

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL

PRESENTA

JAVIER PALACIOS XOCHIPA

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

FEBRERO, 2020



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



TESIS

EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL

PRESENTA

MDP. JAVIER PALACIOS XOCHIPA

**COMO REQUISITO PARACIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN
MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

**DIRECTOR DE TESIS
DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA**

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, MÉXICO

FEBRERO, 2020

EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL

Aprobación de tesis:

DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA

DIRECTOR DE TESIS

DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ

COORDINADOR ACADÉMICO DEL DOCTORADO EN MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS

DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ

SUBDIRECTOR DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DECLARO QUE:

1. El presente trabajo de investigación, tema de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor (a) es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.
2. En el caso de ideas, formulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tenga derechos de autor.
3. Declaro en el que trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentando anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en otro sitio alguno.
4. Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objetos de sanciones universitarios y/o legales, por lo que se asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.
5. De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigaciones haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello sometién dome a las normas establecidas y vigentes de la UANL.

AUTOR: JAVIER PALACIOS XOCHIPA

FECHA: FEBRERO 2020

FIRMA: _____

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a la vida por darme la oportunidad de caminar un largo sendero, en el cual me di cuenta de lo maravilloso que es vivirla; dándome cuenta de las virtudes y defectos de mi persona que, afortunadamente, supe ponderar a lo largo de este arduo caminar.

Infinitamente muy agradecido con mi esposa, mis padres, hermano y amigos que creyeron en lo que estaba realizando y, que muy a pesar de las circunstancias de tiempo y distancia, supimos sobrellevar tales detalles.

A mi Director de Tesis, Dr. José Zaragoza Huerta, de quien aprendí el valor y el amor a la ciencia, pero, ante todo, aprendí que lo más importante es sumar en conocimientos científicos.

Gracias también a mis profesores que me acompañaron durante este gran reto llamado Doctorado, en especial al Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez, por todo el conocimiento que existe dentro de esta nueva escuela de la ciencia que son los MASC, es un verdadero privilegio pertenecer a esta escuela del pensamiento.

A mi nueva familia, mis compañeros de la sexta generación del DMASC, Rafael, Édgar, Federico, Hilda, Jorge, Borja, Rosaura, Karen, César, Iván, Matías y Carlos, los llevo siempre conmigo. Gracias por ser y estar.

A todos los que creyeron en mí y a los que no, también, muchas gracias.

DEDICATORIA

Para mi esposa Verónica.

A mis padres Judith y Javier.

Para mi hermano César.

A toda la comunidad científica.

ABREVIATURAS Y TÉRMINOS TÉCNICOS

MASC. Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CNPP. Código Nacional de Procedimientos Penales.

LNMA SCMP. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Empowerment. Vocablo anglosajón que significa empoderamiento.

TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

UE. Unión Europea

TC. Tribunal Constitucional.

CEDAW. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	4
AGRADECIMIENTOS	5
DEDICATORIA.....	6
ABREVIATURAS Y TÉRMINOS TÉCNICOS.....	7
ÍNDICE DE CONTENIDO	8
ÍNDICE DE TABLAS	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1: METODOLOGÍA	16
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA DE ESTUDIO	16
1.2. ANTECEDENTES	17
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	19
1.4. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	20
1.4.1. TEORÍAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS QUE SUSTENTAN EL ESTUDIO	20
1.5. HIPÓTESIS.....	21
1.5.1. MARCO CONCEPTUAL DE LAS VARIABLES.....	21
1.6. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.7. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.8. METODOLOGÍA.....	23
1.9. MATRIZ DE CONGRUENCIA	25
CAPÍTULO 2 MEDIACIÓN A PARTIR DE UN CONTEXTO TEÓRICO PROCESAL Y DOGMÁTICO DE LOS MASC	28
2.1 TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y LOS MASC	29
2.1.1 AUTOTUTELA	31
2.1.2 AUTOCOMPOSICIÓN	34
2.1.3 HETEROCOMPOSICIÓN	37

2.2 JURISDICCIÓN Y LOS MASC.....	42
2.3 MEDIACIÓN	45
CAPÍTULO 3 CONTEXTO NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN PENAL Y DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008	49
3.1. GENERALIDADES DE LA MEDIACIÓN PENAL	49
3.2. LA MEDIACIÓN PENAL DENTRO DEL TEXTO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA REFORMA DE 2008	51
3.3. LA MEDIACIÓN PENAL A LA LUZ DE LA LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL	57
3.4. MEDIACIÓN PENAL Y LA DOGMÁTICA DEL DERECHO PENAL	61
3.5. GENERALIDADES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL.....	64
3.6. PRINCIPIOS PROCESALES Y DOGMÁTICOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL....	70
3.7 APORTES DE LA MEDIACIÓN PENAL Y DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL A LA DOGMÁTICA PENAL.....	76
CAPÍTULO 4 MONOPOLIZACIÓN DEL CONFLICTO POR EL ESTADO EN EL ÁMBITO PUNITIVO: LO FEMENINO, ESTADO DE DERECHO Y LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENALES A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN	79
4.1. LA GARANTÍA DEL ESTADO PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO: LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y SU DISTANCIAMIENTO DEL IUS PUNIENDI	79
4.1.1. EL CONFLICTO.....	80
4.1.2. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO COMO ENTE GARANTE PARA RESOLVER CONFLICTOS.....	86
4.1.3. LA FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO	92
4.1.4 LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y MEDIACIÓN PARA GESTIONAR CONFLICTOS.....	95
4.2. LA MEDIACIÓN PENAL Y SUS BENEFICIOS DE CARA A LA PERSPECTIVA FEMENINA	98
4.3. EL RESULTADO FINAL DE LA MEDIACIÓN PENAL EN MUJERES: LOS VALORES INTANGIBLES DE LA MEDIACIÓN EN MUJERES.....	101
CAPÍTULO 5 EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN Y MONOPOLIZACIÓN DEL CONFLICTO POR LOS PARTICULARES. EL SUJETO “MUJERES”, EL CASO DE LAS MUJERES Y LA MEDIACIÓN PENAL	107

5.1.	EL SUJETO “MUJERES”	107
5.2.	HACIA UN SENTIDO FEMENINO DE LA MEDIACIÓN.....	115
5.2.1	CIUDADANIZACIÓN DE LA JUSTICIA	117
5.2.2	ACCESO A LA JUSTICIA: EL ANHELADO EMPODERAMIENTO	123
CAPÍTULO 6 DISCRIMINACIÓN POSITIVA, VIOLENCIA, IGUALDAD Y EQUIDAD (SIMILITUD DE CONDICIONES Y SITUACIONES) DE GÉNERO.....		130
6.1	CONTEXTO DE LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA	131
6.1.1	EL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA	136
6.2	VIOLENCIA DE GÉNERO.....	140
6.2.1	LA VISIÓN DEL MUNDO OCCIDENTAL Y SU INFLUENCIA EN EL AMBIENTE MEXICANO	143
6.3	¿IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO O SIMILITUD DE CONDICIONES DE UN HOMBRE FRENTE A UNA MUJER Y DE UNA MUJER FRENTE A UN HOMBRE?	146
6.3.1	IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO	147
6.3.2	LA SIMILITUD DE CONDICIONES DE AMBOS SEXOS: UNA NUEVA FILOSOFÍA	151
CAPÍTULO 7 DESCRIPCIÓN DEL ESTUDIO CUALITATIVO APLICADO		154
7.1	INSTRUMENTO	155
7.2	MUESTRA	157
7.3	ESTUDIO PILOTO.....	157
7.3.1	RESULTADOS DEL PILOTAJE	158
7.4	RESULTADOS CUALITATIVOS	159
CAPÍTULO 8 DESCRIPCIÓN DEL MÉTODO CUANTITATIVO APLICADO		163
8.1	INSTRUMENTO	163
8.2	MUESTRA	167
8.3	ESTUDIO PILOTO.....	168
8.3.1	RESULTADOS DEL PILOTAJE	169
8.4	RESULTADOS CUANTITATIVOS	173
CAPÍTULO 9 ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....		178
9.1	COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	178
9.2	CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS	180

CAPÍTULO 10 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	181
Bibliografía.....	182
ANEXOS	193

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Matriz de congruencia.....	25
Tabla 2: Pilotaje Análisis Factorial Factores Institucionales.....	169
Tabla 3: Pilotaje Alfa de Crombach Factores Institucionales.....	170
Tabla 4: Pilotaje Análisis Factorial Factores Sociales.	170
Tabla 5: Pilotaje Alfa de Crombach Factores Sociales.	171
Tabla 6: Pilotaje Análisis Factorial Empoderamiento.....	171
Tabla 7: Pilotaje Alfa de Crombach Empoderamiento.....	172
Tabla 8: Pilotaje Análisis Factorial Acceso a la Justicia.....	172
Tabla 9: Pilotaje Alfa de Crombach Accesos a la Justicia.	172
Tabla 10: Pilotaje Alfa Crombach de todas las variables.	173
Tabla 11: Alfa de Crombach de Factores Institucionales.....	174
Tabla 12: Análisis Factorial de Factores Institucionales.....	175
Tabla 13: Alfa de Crombach de Factores Sociales.....	175
Tabla 14: Análisis Factorial de Factores Sociales.....	176
Tabla 15: Alfa de Crombach de Factores Culturales.	176
Tabla 16: Análisis Factorial de Factores Culturales.	176
Tabla 17: Alfa de Crombach de todas las variables.....	177
Tabla 18: Análisis Factorial de todas las variables.....	177

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es el resultado de la finalización de la tesis doctoral para alcanzar en grado respectivo dentro del Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Por tal motivo, lo que se encuentra vertido dentro del cuerpo de dicha investigación, tiene como objetivo, realizar una investigación donde se identifique los mecanismos idóneos par que una mujer en conflicto con la ley penal, tenga un acceso libre y pleno a la justicia.

Como veremos mas adelante, esta investigación está compuesta por 10 capítulos, los cuales detallan la metodología, el marco teórico, la metodología mixta que se empleó para medir nuestras variables, es decir, analizamos de manera cualitativa y cuantitativa nuestras variables hipotéticas; de igual manera, se encuentran los resultados de la investigación y, las conclusiones y propuestas de nuestra tesis.

Dentro del primer capítulo, establecemos las bases metodológicas de nuestra investigación con el fin de dar un primer paso de abordar de manera metódica nuestro objeto de estudio y, comenzar a construir el proyecto de investigación que dan sustento al marco teórico de esta tesis.

De lo anterior destacamos la necesidad de describir nuestra problemática, de estudiar los antecedentes del objeto de estudio, describir la razón de ser de esta investigación a través de la justificación, plantearnos la interrogante de investigación y dar una respuesta tentativa con nuestra hipótesis, entre otros elementos más, que en su conjunto logran una base metodológica capaz de realizar esta investigación doctoral.

Pasando al marco teórico, dentro del segundo capítulo nos encontraremos con un análisis de la mediación a partir de una visión dogmática y conceptual referida a los MASC y su relación dentro de la Teoría General del Proceso, donde la ubicamos en un momento procesal diferente a la autocomposición y la heterocomposición.

Por lo que respecta al tercer capítulo, reflexionamos la manera en la que la mediación tiene una gran relevancia a partir de la reforma de justicia penal de 2008, donde se privilegia a los MASC dentro del texto constitucional, dando un aporte científico y procesal a la mediación

no sólo como una herramienta de solución de conflictos, sino como una ciencia capaz de gestionarlos.

Este razonamiento nos hace ir al siguiente capítulo, el cual divide su análisis en dos situaciones, una primera, que describe al conflicto del objeto de estudio a partir de la visión del conflicto estructural y, una segunda, que reflexiona a este conflicto siendo solucionado por la fuerza del estado y por las bondades de los MASC, en este caso de la mediación penal. De igual manera, se hace una referencia al garantismo penal, cuyo objetivo es resolver conflictos, sin embargo, hacemos una diferenciación entre los términos resolución y gestión de conflictos, con el fin de adentrarnos más a la parte del fin que persigue la mediación: la cultura de paz.

En tanto, el quinto capítulo tiene como finalidad abrir un debate con respecto a una de las variables de nuestro estudio, esto es, hablar del empoderamiento no desde una visión del término “empowerment”, sino visto desde la óptica del acceso libre y pleno a la justicia que la mediación puede propiciar.

Asimismo, damos un breve bosquejo del conflicto que existe a la hora de diferenciar sexo y género, ya que desde nuestra investigación vamos a acuñar el término del sujeto “mujeres”, ya que definimos esta situación a partir, no de la igualdad y equidad de género, sino desde la idea de la similitud de circunstancias de una mujer frente a un hombre y de un hombre frente a una mujer que se consignará en el último capítulo de marco teórico.

Dentro del último capítulo de marco teórico, hablaremos de condiciones que generan un impacto directo en nuestro estudio, ya que contribuyen a generar un debate con respecto a la manera en la que se percibe a la discriminación positiva, sobre todo desde la visión de los ingleses, quienes tuvieron los primeros indicios de este fenómeno en la década de los 70.

Desde luego, definiremos la similitud de circunstancias de una mujer frente a un hombre y de un hombre con respecto a una mujer, ya que tratamos de superar los términos de igualdad y equidad de género, lo cual supone una alegoría totalmente nueva y funcional para el momento social en el que nos encontramos.

Por otro lado, tenemos los apartados de metodología cualitativa y cuantitativa, respectivamente, dentro de los cuales, realizamos una medición de las variables a través de

instrumentos que permitieron generar resultados palpables y dan sustento metodológico para demostrar que nuestra investigación es de carácter científico, así como realizar las conclusiones con fundamento en la medición de variables y la demostración de la hipótesis creada dentro de esta investigación.

CAPÍTULO 1: METODOLOGÍA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA DE ESTUDIO

A lo largo de la historia de la ciencia jurídica, han existido limitantes en la solución de problemas en mujeres que se involucran en un conflicto, a pesar de que el acceso a la justicia es considerado un derecho humano, principalmente para las mujeres activas de delitos.

En la actualidad, las mujeres que se ven inmersas en conflictos, han evolucionado su acceso a la justicia y a la mediación comparado con el que tenían en momentos anteriores, motivado por el patriarcado del derecho o del patriarchy law, por esta razón la sociedad donde vivimos ha sido permeada por el estigma de que el derecho es exclusivo de los hombres.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), así como ONU Mujeres (UN Women) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han emitido recomendaciones al estado mexicano para asegurar el acceso libre y pleno de las mujeres a la justicia, no sólo como víctimas, si no que también como activos del delito o victimarios. Algunas de estas recomendaciones van dirigidas también, a las formas alternas de resolver conflictos mejor conocidos como MASC, los cuales tienen como función principal, solucionar el conflicto por las partes mismas.

La Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de la CEDAW, manifiesta que debe existir un libre acceso a las mujeres a los sistemas judiciales y en especial a los MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, así como un enfoque de género en los procesos judiciales y extrajudiciales donde participen mujeres; por otro lado, recomiendan además, “que utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género con el fin de evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en casos de violencia, durante un interrogatorio, la recopilación de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación” (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015).

De igual manera la CIDH dentro de la sentencia del 16 de noviembre del 2009, emitió la recomendación número 12 inciso ii, que pide al estado mexicano, investigar y juzgar con perspectiva de género en los casos donde existan mujeres, no sólo como víctimas, sino que también como victimarios.

Así pues, bajo esta premisa del patriarcado del derecho, en todos los procesos judiciales para resolver conflictos penales están permeados de este paradigma, no obstante, la mediación ha surgido como un sistema capaz de resolver y convertir un conflicto en sentido positivo. Sin embargo, la justicia (retributiva, restaurativa y alternativa) se encuentra monopolizada por el Estado y por ende la mediación resulta ser el método idóneo para resolver conflictos penales, especialmente para las mujeres. Por esta razón, es importante generar un vínculo más estrecho entre la mediación y las mujeres en conflictos penales que permita estudiar a este sistema alternativo de solución de conflictos no como un instrumento sino como una ciencia que permita el desarrollo de una cultura de paz y como auxiliar del derecho penal.

1.2. ANTECEDENTES

Durante el devenir histórico del derecho, se han logrado un cúmulo de estudios científicos tanto para analizar las causas y consecuencias del derecho patriarcal, así como de la mediación penal con perspectiva de género.

Por lo que respecta a este estudio científico, estará permeado de condiciones que lleven a estudiar, analizar y encontrar un método para empoderar a las mujeres en el proceso de mediación penal, es decir, estará enfocado a realizar este estudio a partir de los conocimientos arrojados por la teoría de la impetración de la justicia y del derecho patriarcal para considerar a la mediación como una ciencia auxiliar del derecho penal que ayude a resolver conflictos, donde los activos del delito sean mujeres.

A propósito de ello, esta investigación de carácter científico estará sustentada con base en los antecedentes que han escrito Noelia Igareda González y Marta Cruells López en “Críticas al derecho y el sujeto ‘mujeres’ y propuestas desde la jurisprudencia feminista” (Igareda González & Cruells López, 2014), toda vez que dentro de este texto se realiza un estudio serio

a partir de analizar la forma en la que se procesa con perspectiva de género en España. Por otro lado, Encarna Bodelón dentro de “Derecho y justicia no androcéntricos” (Bodelón, 2010), también en co-autoría con Daniela Heim con los textos “Derecho, género e igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas. Volumen I” (Heim & Bodelón, DERECHO, GÉNERO E IGUALDAD CAMBIOS EN LAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS ANDROCÉNTRICAS, 2010) y “Derecho, género e igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas. Volumen II” (Heim & Bodelón, Derecho, género e igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas. Volúmen II), proponen una serie de estudios empíricos dentro de los cuales reconocen una serie de conflictos de género por los que atraviesan las mujeres en todo ámbito que se desempeñen, pero el más importante se encuentra dentro del derecho penal, asimismo lo argumentado por Melissa Fernández Chagoya con su obra “Miradas multidisciplinarias en torno a la masculinidad: desafíos para la impartición de justicia” (Fernández Chagoya, 2016) en los cuales se realiza una investigación con una perspectiva de género respecto de los problemas a los que se enfrentan las mujeres frente al derecho patriarcal y al patriarcado que se viven en la impartición de justicia en nuestro país.

Por cuanto a la mediación, los antecedentes que tienen cabida en esta investigación los han escrito Francisco J. Gorjón Gómez dentro de los textos “Métodos alternativos de solución de conflictos” (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012), “La ciencia de la mediación” (Gorjón Gómez & Pesqueira Leal, 2015), “Escuela de pensamiento de los métodos alternos de solución de conflictos” (Gorjón Gómez F. J., Escuela de pensamiento de los métodos alternos de solución de conflictos, 2014), “Mediación penal y justicia restaurativa” (Gorjón Gómez, Martiñón Cano, Sánchez García, & Zaragoza Huerta, 2014); así como lo consignado por Gonzalo Armienta Hernández en “El juicio oral y la justicia alternativa en México” (Armienta Hernández, 2010), de igual manera, otro importante antecedente lo tiene Gonzalo Uribarri Carpinteiro en su obra “Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternos de solución de conflictos” (Uribarri Carpinteiro, 2010).

1.3. JUSTIFICACIÓN

Por cuanto hace al tema de investigación, es conveniente estudiar a la mediación en términos de equidad y el empoderamiento de ésta sobre las mujeres a efecto de resolver conflictos penales, asimismo, en cuanto al alcance social, es de suma trascendencia ver a la mediación no como un instrumento, sino como una ciencia auxiliar del derecho penal, para que con lo anterior pueda existir una ciudadanización, aminorando la monopolización de la justicia por parte del Estado.

La investigación se centra en resolver la problemática existente respecto de gestión de conflictos penales a partir de la mediación, sobre todo en mujeres activos de delitos por ser un grupo focal de estudio, dentro del cual, existe una probabilidad considerable de encontrar datos de investigación que soporten y fundamenten que la mediación debe ser considerada una ciencia auxiliar del derecho penal, para satisfacer la solución de conflictos entre las partes, tomando como referencia la teoría de la ciudadanización de la justicia.

La investigación propuesta, tiene como una de sus finalidades, ser un estudio efectivo para generar nuevos conocimientos dentro de la ciencia de la mediación. Además, lograr, por un lado, la instrumentalización del tema y transitar a la cientificidad de la mediación, es decir, aportar de manera significativa para consolidar la teoría de la impetración de la justicia, la cientificidad de la mediación y crear una nueva teoría que soporte a la mediación como una ciencia auxiliar del derecho penal.

La investigación pretende estudiar de manera más adecuada a la población femenina que se involucra en conflictos penales y de cuyos resultados puede resultar el empoderamiento de la mujer dentro del proceso de mediación penal, de igual forma considerar a la mediación como una ciencia auxiliar del derecho penal. Por otro lado, esta investigación puede ayudar a mezclar enfoques cuantitativos y cualitativos por virtud de crear un estudio descriptivo del fenómeno y medir, a partir de una metodología mixta, las variables de la investigación para obtener datos precisos en el estudio del empoderamiento de la mujer en el proceso de mediación que resulte de conflictos penales.

1.4. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es la efectividad que tiene la mediación para resolver conflictos en mujeres y con ello se les garantice un libre y pleno acceso a la justicia siendo activos de delitos?

1.4.1. TEORÍAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS QUE SUSTENTAN EL ESTUDIO

A efecto de sustentar a cabalidad la investigación propuesta, a continuación, se definirán las teorías de esta investigación.

En primer lugar, la teoría primaria es la mediación penal entendida como el “método alternativo de solución de conflictos en el que las partes involucradas en un conflicto, son apoyadas por un tercero especializado y certificado llamado mediador o facilitador y, crean las condiciones óptimas para lograr una comunicación efectiva y un acuerdo reparatorio” (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012, págs. 141-142).

Por otra parte, como teorías secundarias se encuentran la teoría de la sexualidad del derecho o derecho androcéntrico y del patriarcado del derecho o patriarchy law. Dentro de la primera de estas teorías, “se puede identificar el derecho con los lados jerárquicamente superiores y ‘masculinos’ de los dualismos. Aunque la ‘justicia’ puede ser representada en una mujer, de acuerdo con la ideología dominante el derecho es masculino y no femenino. Se supone que el derecho es racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los hombres son considerados a sí mismos. Por el contrario, suponen que el derecho no es irracional, subjetivo o personalizado, tal como los hombres consideran que son las mujeres” (Olsen, 1998).

Por lo que respecta a la segunda teoría, “las feministas desde siempre, han criticado a la ciencia jurídica como un instrumento de opresión hacia las mujeres y han dudado del sujeto supuestamente universal y neutral del derecho que ha dejado fuera las demandas y protección de los derechos de las mujeres. Lo que ha provocado que duden de la capacidad del derecho de transformar la realidad y de traducir legalmente las demandas políticas de las mujeres, mejorando sus vidas” (Igareda González & Cruells López, 2014).

1.5. HIPÓTESIS

La efectividad que tiene la mediación penal para resolver conflictos en mujeres, es regida por el impacto positivo de los factores institucionales como el procedimiento penal; factores sociales traducidos como la monopolización de la justicia por las partes y factores culturales vistos como el empoderamiento de las mujeres en el proceso de mediación penal, que en su conjunto garantiza el derecho humano de las mujeres al pleno y libre acceso a la justicia.

1.5.1. MARCO CONCEPTUAL DE LAS VARIABLES

Las variables que se estudiarán y analizarán dentro de esta investigación son referentes a factores institucionales, sociales y culturales.

Por lo tanto, se entienden como factores institucionales a todos aquellos componentes normativos, y los de la maquinaria procesal, sea administrativa o jurisdiccional. Es decir, la variable institucional de la hipótesis esta dirigida al procedimiento penal en mujeres.

El procedimiento penal es definido como el compromiso del Ministerio Público para “comprobar en juicio a través de su acusación, ya que la efectividad de su pretensión se conocerá al concluir la presentación y contradicción en forma oral y pública de la prueba en la audiencia principal, que será presidida por el juez o tribunal de juicio oral” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 61).

Dentro de la segunda variable, se pueden encontrar elementos que vinculan la actuación de las autoridades traducida como monopolización de la justicia, percibida como eficaz o no por parte de la sociedad, especialmente cuando existan mujeres involucradas, por otro lado, se encuentra el elemento de rechazo que tienen las mujeres al ser juzgadas sin perspectiva de género, o que no tienen un acceso libre y pleno a la justicia y que forma parte de esta monopolización por parte del Estado.

Lo anterior se puede definir a partir de la ciudadanización de la justicia, es decir, “el primer producto científico de la mediación..., será focalizar y ordenar racionalmente la participación de la sociedad en la solución de sus conflictos, darles el rol que se merecen, a través de la ciudadanización de la justicia...” (Gorjón Gómez & Pesqueira Leal, 2015, pág. 29).

La tercer variable que se encuentra en la hipótesis, tiene un vínculo directo con las formas culturales en las que se percibe tanto a la mediación penal como un sistema de solución de conflictos, así como del empoderamiento de la mujer que se involucra en conflictos, dentro de este sistema en asuntos penales. Esto es, de qué manera es concebida la mediación penal como la ciencia que se encargue de resolver cualquier tipo de conflictos penales donde las mujeres, activos de delitos, tengan acceso a un debido proceso auxiliado por este sistema. Por tal motivo, se considera este empoderamiento a partir de la tensión disruptiva de la mediación “debido a que han generado un cambio radical y mejoran el esquema tradicional de la solución de los conflictos , existe una verdadera tensión en entre [sic] el proceso tradicional de impartición y procuración de justicia con la mediación y los MASC, porque vemos las cosas de diferente manera, porque estamos sometidos a procesos creativos permanentemente, porque cada solución es una creación, en consecuencia la disrupción es un elemento a considerar en la ciencia de la mediación” (Gorjón Gómez & Pesqueira Leal, 2015, pág. 33).

1.6. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

Identificar mecanismos que establezcan el acceso pleno y empoderamiento de la mujer dentro de los procesos de mediación penal.

1.7. OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA INVESTIGACIÓN

- Observar la forma en la que se están juzgando a las mujeres activas de delitos, de conformidad con el actual sistema penal y la eficacia que tiene la mediación en los conflictos penales donde mujeres sean activos de delitos.
- Medir el grado de efectividad que actualmente tiene la mediación en mujeres activos de delitos.
- Analizar el grado de eficacia que tienen las autoridades jurisdiccionales para solucionar estos conflictos a través de las sentencias que emiten como órgano del Estado, capaz de impartir y administrar justicia, asimismo, comparar estos resultados con el grado de eficacia que tiene la mediación como ciencia auxiliar para resolver estos conflictos.

1.8. METODOLOGÍA

La metodología cuantitativa “propone herramientas basadas en la inducción, se basa en técnicas mucho más estructuradas, ya que busca la medición de las variables previamente establecidas, por esta razón en esta investigación se utilizará como referencia al cuestionario estructurado” (López & Sandoval, s.f.).

En la presente investigación se utiliza la encuesta con grupos de mujeres delincuentes, con el fin de medir con la mayor exactitud posible las variables hipotéticas ya establecidas dentro de este documento; de igual forma, porque se basa en una técnica mucho más estructurada, razón por la cual en este apartado se hará referencia al cuestionario estructurado.

Por otra parte, para efectos de nuestra investigación, “la investigación cualitativa es aquella que tiene por objeto producir datos descriptivos, con las propias palabras de las personas, habladas o escritas y la conducta observable. Constituida por un conjunto de técnicas para recoger datos” (López & Sandoval, s.f.). En este sentido, lo mas importante de esta metodología de investigación es que nos invita a crear técnicas y procedimientos que se adapten en forma más flexible al objeto que se esté investigando.

Dentro de la investigación propuesta, se utilizará como método cualitativo a la entrevista semiestructurada, la cual se define como "el procesamiento que el hombre utiliza para

obtener información objetiva acerca del comportamiento de los procesos existentes” (De Gortari, 1979).

También, se estudiará el fenómeno objeto de estudio de la investigación con dinámicas de grupo, estas dinámicas de grupo instan a la socialización, participación, responsabilidad, respecto al criterio ajeno, unión de fuerzas e intereses; en resumen, a mejorar las relaciones humanas colectivas.

1.9 MATRIZ DE CONGRUENCIA

Tabla 1: Matriz de congruencia.

Problema de Investigación	Pregunta de Investigación	Objetivo General	Objetivos Específicos	Hipótesis	Marco Teórico	Variables	Método
La Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de la CEDAW, manifiesta que debe existir un libre acceso a las mujeres a los sistemas judiciales y en especial a los MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, así como un enfoque de género en los procesos judiciales y extrajudiciales donde participen mujeres; por otro lado, recomiendan además, “Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en	<u>¿Cuál es la efectividad que tiene la mediación para resolver conflictos en mujeres y con ello se les garantice un libre y pleno acceso a la justicia siendo activos de delitos?</u>	Identificar mecanismos que establezcan el acceso pleno y empoderamiento de la mujer dentro de los procesos de mediación penal.	<ul style="list-style-type: none"> • Observar la forma en la que se están juzgando a las mujeres activas de delitos, de conformidad con el actual sistema penal y la eficacia que tiene la mediación en los conflictos penales donde mujeres sean activos de delitos. • Medir el grado de efectividad que 	La efectividad que tiene la mediación penal para resolver conflictos en mujeres, es regida por el impacto positivo de los factores institucionales como el procedimiento penal; factores sociales traducidos como la monopolización de la justicia por las partes y factores culturales vistos como el empoderamiento de las mujeres en el proceso de mediación penal, que en su conjunto garantiza el derecho humano de las mujeres al pleno y libre acceso a la justicia.	CONTEXTO NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN PENAL Y DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008 MONOPOLIZACIÓN DEL CONFLICTO POR EL ESTADO EN EL ÁMBITO PUNITIVO: LO FEMENINO, ESTADO DE DERECHO Y LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENALES A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN Y MONOPOLIZACIÓN DEL CONFLICTO POR LOS PARTICULARES. EL SUJETO	Procedimiento penal. Monopolización de la justicia. Acceso libre y pleno a la justicia o empoderamiento de la mujer.	Método mixto.

casos de violencia, durante el interrogatorio, la reunión de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación”			<p>actualmente tiene la mediación en mujeres activos de delitos.</p> <ul style="list-style-type: none">• Analizar el grado de eficacia que tienen las autoridades jurisdiccionales para solucionar estos conflictos a través de las sentencias que emiten como órgano del Estado, capaz de impartir y administrar justicia, asimismo, comparar estos resultados con el grado de eficacia que tiene la		“MUJERES”, EL CASO DE LAS MUJERES Y LA MEDIACIÓN PENAL.		
--	--	--	---	--	---	--	--

			mediación como ciencia auxiliar para resolver estos conflictos.				
--	--	--	---	--	--	--	--

CAPÍTULO 2 MEDIACIÓN A PARTIR DE UN CONTEXTO TEÓRICO PROCESAL Y DOGMÁTICO DE LOS MASC

Dentro de este capítulo, daremos un esbozo del contexto donde se encuentra la mediación, para poder comprender de mejor manera la presente investigación. Iniciaremos dando una breve introducción de la ubicación de los MASC a partir de lo dicho por la Teoría General del Proceso, que se encarga de estudiar la parte adjetiva de la ciencia del derecho.

A continuación, realizaremos un análisis de las formas de resolver conflictos entre las personas, para ello estudiaremos a la Autotutela, a la Autocomposición y a la Heterocomposición, que son las maneras en las que la Teoría General del Proceso sugiere concluir con conflictos.

Sin embargo, detendremos nuestra atención hacia la autocomposición y a la heterocomposición, ya que, en la primera, encontramos a la negociación, así como a la concertación, las cuales tienen peculiaridades que las distinguen de las otras dos formas ya que suelen utilizar una condición de amigable composición para finalizar una controversia; Y por último a la heterocomposición, cuyas diferencias entre la autotutela y la autocomposición, hacen que existan otras herramientas que utilizan a un tercero ajeno al conflicto y de donde devienen los procesos administrativo y el proceso jurisdiccional, así como sus diversos procedimientos; al igual que los MASC y en especial la mediación que es tema central de este capítulo, sin embargo, no podemos hablar de la mediación sin conocer primero su naturaleza procesal.

Posteriormente, realizaremos un comparativo entre el proceso jurisdiccional con los MASC y, especial con la mediación, a efecto de que entendamos y analicemos las diferencias que existen entre una y otra, amén de tener la misma naturaleza contractual y heterocompositiva para finalizar un conflicto.

Dado lo anterior, realizaremos un estudio de la mediación y su naturaleza jurídica, así como de los diversos alcances que tiene con el fin de resolver, solucionar y gestionar un conflicto; haremos la diferencia entre mediación, conciliación, arbitraje y negociación, que, si bien son MASC, también tienen sus peculiaridades y diferencias entre sí.

2.1 TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y LOS MASC

Para iniciar con este apartado, es importante señalar que el vivir dentro de una sociedad hace que existan conflictos, los cuales son resueltos de diversas maneras, “en este escenario de conflicto, el Estado asume la resolución de la falta de acuerdos mediante el establecimiento de instituciones independientes e imparciales que se pronuncian sobre el supuesto de hecho concreto. De este modo, se prohíbe –en términos generales– la justicia por la propia mano entregándose los mecanismos suficientes para conseguir el objetivo final que no es otro que el mantenimiento de la paz social” (Delgado Castro, Palomo Vélez, & Delgado, 2017, pág. 167).

Recordemos que la Teoría General del Proceso es la rama del derecho que se encarga de estudiar a los procesos administrativos y jurisdiccionales, así como los diversos procedimientos que existen para resolver conflictos entre particulares o entre estos y el Estado y viceversa.

Esta rama del derecho tiene como parte dogmática de su estudio al derecho procesal, cuyo fin es sustentar sus estudios con respecto a los procesos estatales para sustentar a la Teoría General del Proceso, así mismo, estudia a las leyes que dan origen a dichos procesos y procedimientos, por lo tanto, podemos asegurar que el derecho procesal es parte sustantiva y adjetiva de la Teoría General del Proceso.

Por tal motivo, “el derecho procesal se define como la rama de la ciencia jurídica que se encarga de estudiar el conjunto de normas y principios que regulan la función de los órganos jurisdiccionales del Estado en la totalidad de sus aspectos y por lo tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, así mismo, determinan las personas que deben someterse a la función jurisdiccional del Estado y a las autoridades encargadas de ejercerla” (Devis Echandía, 2004, pág. 41).

Frente a esta definición, nos encontramos con algunos elementos que, a simple vista, nos parecen sumamente familiares y conocidos, ya que hablar de proceso y procedimiento conlleva a generar un conocimiento coloquial de dichos términos, es decir, en ocasiones

confundimos ambos vocablos pensando que significan lo mismo, o los utilizamos para referir una equivalencia entre ambos, sin embargo, existe otra definición de derecho procesal que puede ayudarnos a entender mejor esta situación.

Dicho de otro modo, el derecho procesal también es definido como “la disciplina que estudia las normas referidas a la organización, funcionamiento y actividad de los tribunales judiciales y arbitrales, o como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional desarrollada a través de un proceso instaurado como consecuencia del ejercicio del derecho de acción” (Fernández Balbis, 2017, pág. 19).

De la anterior definición podemos identificar tres elementos esenciales, a saber: jurisdicción, norma, proceso. Los cuales sirven para estudiar al derecho procesal, pero como ya habíamos dicho, la Teoría General del Proceso, no solamente estudia tales elementos, sino que también, tiene en su cosmogonía científica, algunos elementos más que sirven para concluir conflictos.

Esto nos lleva a afirmar que, la Teoría General del Proceso, propone tres maneras de concluir un conflicto, entendiendo concluir como un sinónimo de solucionar o resolver el conflicto; dicho de otra manera, el derecho procesal se encarga de estudiar proceso administrativo o jurisdiccionales, sin embargo, la Teoría General del Proceso, además de estudiar proceso y procedimientos propone formas de solucionar conflictos de manera unilateral o bilateral.

Por otro lado, empezamos a preguntarnos con respecto a los MASC y su vínculo con esta teoría, pues bien, estos métodos tienen una estrecha relación con la Teoría General del Proceso, toda vez que los MASC tienen una naturaleza tanto contractual, así como procesal, ya que su fin es el de solucionar conflictos, sea a través de la mediación, conciliación, arbitraje o negociación.

Sin embargo, para abundar más en el tema es importante retomar lo que habíamos dicho con respecto a las formas que la Teoría General del Proceso nos señala para solucionar o poner fin a los conflictos, para ello, según la Teoría General del Proceso, existen tres maneras de resolver conflictos: autotutela, autocomposición y heterocomposición. Y a continuación estudiaremos brevemente.

2.1.1 AUTOTUTELA

De las formas para solucionar un conflicto que nos propone la Teoría General del Proceso, la autotutela es la única forma donde sólo interviene una voluntad para resolver un conflicto, es decir, es una manera unilateral de terminar un conflicto, ya que no se necesita de otra voluntad para lograr este fin.

Lo anterior nos pone frente a un escenario para estudiar en primer lugar a la tutela, como aquella legitimidad que tiene el Estado para proteger derechos o prerrogativas de los ciudadanos, así mismo, es entendida como aquella situación que tienen las personas frente a la protección que otorga el Estado a los bienes y derechos de éstos.

Dicho de manera más concreta, es el ejercicio de la capacidad jurídica, “en nuestra concepción, la capacidad jurídica se tiene, pero no se ejerce porque es una cualidad inherente a la persona, abstracción hecha de cualquier circunstancia personal” (Serrano García, 2012, pág. 24).

De lo anterior podemos darnos cuenta de que la tutela es un derecho personal, que una persona lleva consigo misma y que le autoriza al Estado ejercer cierto vínculo para garantizarle una protección a sus derechos, o lo que es lo mismo “que la tutela es una institución de derecho de gentes, si bien corresponde al Derecho positivo de cada Estado, decidir a quien encomienda dichas funciones” (Serrano García, 2012, pág. 28).

Por lo tanto, aún podemos visualizar que esta condición o legitimación estatal es notoriamente normal, ya que una persona no puede tutelar por sí misma sus derechos o sus bienes, sin embargo, la teoría general del proceso cambia radicalmente esta concepción del derecho positivo, es decir “entre nuestra doctrina más autorizada y fundamental se destaca como algo positivo, ‘normal’ y deseable el hecho que los particulares no pueden ejercer una gestión directa del conflicto sin la intervención del Estado que dicta las normas” (Delgado Castro, Palomo Vélez, & Delgado, 2017, pág. 267).

A raíz de esta idea, aparece la autotutela como un vínculo procesalista, donde basta con que una de los afectados o partes del conflicto, manifieste la voluntad, con el fin de terminar

dicha controversia, sin necesidad de utilizar la maquinaria procesal y jurisdiccional del Estado para ello.

En un primer término, entendemos que la autotutela “consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno” (Ovalle Favela, 2005, pág. 8), dicho de otra manera, la autotutela o autodefensa se emplea al momento en el que una persona decide solucionar un conflicto sin la necesidad de establecer un diálogo o vínculo jurídico con otra persona más. Por otra parte, se dice que la autotutela aparece “como forma egoísta y primitiva de solución” (Gómez Lara, 2014).

Ahora bien, esta forma de terminar un conflicto, también es conocida con otros nombres, por ejemplo, autodefensa y autoayuda, que al final de cuentas resultan ser sinónimos si los observamos desde una perspectiva jurídica-procesal; en sentido estricto, hablar de autotutela es hablar de defender por sí nuestros derechos y ayudar por voluntad propia la decisión de finalizar un conflicto, ambas situaciones, sin necesitar del aparato de justicia del Estado.

Por esta razón “la autodefensa, autotutela o autoayuda se define como un medio de solución del conflicto directo y unilateral mediante el que una parte no acepta someter su interés propio al de otro ajeno y hace uso de la fuerza, en atención a que la espera de la solución mediante el proceso significaría la aceptación de un daño que teme se pueda dar” (Delgado Castro, Palomo Vélez, & Delgado, 2017, pág. 269).

Lo anterior nos indica la gran necesidad que han tenido las personas desde siempre, para dirimir un conflicto, ya sea por sí solos o con la ayuda de alguien más. Sin embargo, para el caso de la autotutela, tenemos que mirarla como una estrategia unilateral, que propone la solución de un conflicto que no tenga trascendencia a la esfera jurídica de las partes contrarias que se involucren dentro del mismo conflicto, esto es, con la autotutela no pretendemos imponer superioridad o ventaja como parte dentro de un conflicto, sino que, buscamos no alterar los derechos (tutela) de la parte con la que se tiene el conflicto.

Para comprender mejor y “...en resumen, la autotutela tiene como caracteriza la ausencia de un juez y el sometimiento de la solución por una de las partes. En consecuencia, siguiendo esta línea argumental, hay una clara ausencia de cualquier organización para la resolución

del conflicto, pero no encontraríamos, necesariamente, el uso de la fuerza física como elemento diferenciador de esta institución” (Delgado Castro, Palomo Vélez, & Delgado, 2017, pág. 270).

Concretamente, la autotutela se auxilia de algunas figuras para poder dirimir conflictos, insistimos, que no tienen trascendencia para el Estado, dichas figuras se caracterizan por ser utilizadas como medios primigenios cuyo objetivo es dar celeridad a la finalización de este conflicto.

Las formas más comunes de autotutela son representadas bajo las figuras de legítima defensa, estado de necesidad, retención de equipajes, corte de ramas y raíces provenientes de predio contiguo, persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio, el derecho sancionador de los padres, defensa del honor en materia penal, aborto por causa de violación o aborto terapéutico, robo famélico, echazón y huelga.

Las anteriores figuras, proponen resolver el conflicto a partir de la manifestación de una sola de las voluntades, sin embargo, no todas estas figuras resuelven un conflicto, en realidad, agravan más tal situación.

En virtud de lo anterior, para efectos de que entendamos la autotutela como una forma de finalizar conflictos a través de una sola manifestación de la voluntad, solamente señalaremos al corte de ramas y raíces de predio contiguo y a la persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio, como las formas de autotutela efectivas para solucionar un conflicto sin la necesidad de utilizar un medio procesal del Estado para ello.

Por tal motivo podemos referir que, de acuerdo por Vallespín Pérez (2002), citado por Delgado Castro et al (2017). “a partir de un punto de vista, procesal y constitucional, la dogmática ha considerado que la autotutela puede conllevar graves consecuencias porque en una sociedad existen muchos sujetos que no están en condiciones de defenderse a sí mismos y, por otra parte, porque en el desarrollo de la autodefensa muchas son las ocasiones en que la fuerza excede lo necesario y genera más tensión para el futuro” (Vallespín Pérez, 2002, pág. 107).

Como bien hemos analizado, la autotutela no la podemos considerar como una forma efectiva de solucionar un conflicto, porque como ya sabemos, se necesitan de la voluntad de ambas partes para poder solucionarlo; ahora bien, para la teoría procesal, cuenta como una forma de finalizar conflictos, en e entendido de que lo único que se busca es que se concluya dicho conflicto sin la necesidad de que se utilice la maquinaria procesal, es decir, que no se necesite del Estado para solucionar la controversia.

2.1.2 AUTOCOMPOSICIÓN

Como ya analizamos, la autotutela se considera una forma primitiva de solucionar un conflicto, que con el tiempo se ha dado paso a otras maneras o formas de finalizar una controversia, una de estas maneras es a través de la autocomposición o también llamada amigable composición.

“Así, en la autocomposición la solución que pone fin a la controversia no es impuesta unilateralmente o por la fuerza, sino que son las partes las que llegan a un acuerdo de voluntades. Por lo general, se traduce en posiciones bilaterales (allanamiento/renuncia) y multilaterales (desistimiento/transacción) a favor del interés ajeno” (López Vallés & López Cárdenas, 2014, págs. 7-8).

Por lo tanto, podemos advertir que la autocomposición centra su solución al conflicto en las partes que se involucran en éste, dando como resultado la convergencia de las voluntades para poder finalizar dicho conflicto, en el que las mismas proponen las formas para poder solucionar este conflicto.

Mejor dicho, la autocomposición “es un medio de solución parcial, porque proviene de una o de ambas partes en conflicto” (Ovalle Favela, 2005, pág. 14). La manera más recurrente de la autocomposición se manifiesta por ambas partes, dando solución a los conflictos que ellas enfrenten; dentro de este supuesto se encuentra la negociación, que es un método alternativo en el que dos o más partes buscan resolver un conflicto de manera justa y satisfactoria a través de la comunicación entre ellos (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012).

Por otro lado, podemos referirnos a la autocomposición como aquel método procesal por el cual las partes involucradas dentro de un conflicto, solucionan la controversia a partir de manifestar su voluntad para realizarlo, de modo que, es necesaria la participación de las voluntades para indicar que debe ser bilateral, más no unilateral tal solución.

Nos damos cuenta con esta situación, que como ya lo habíamos dicho, existen tres maneras de finalizar un conflicto, “por actos del juzgador, por actos de las partes y en virtud de otros acontecimientos” (Alcalá Zamora y Castillo, 1970, pág. 71). Por tal motivo, situamos a la autocomposición dentro de los actos de las partes, ya que de éstas depende la finalización de un conflicto.

De igual manera, y como ya lo mencionamos, la negociación es la más pura manifestación de la autocomposición, ya que depende de las partes que se involucran en un conflicto, proponer la solución al mismo, que resulte en la finalización de esta controversia para el bien de ambos.

Se une a lo anterior, la nula intervención de algún funcionario judicial o, en su defecto, de un tercero ajeno, que, sin interés directo e indirecto, para solucionar el conflicto, así como ayudar a resolverlo o injerir en las decisiones que lleguen a tomar las partes dentro de dicha controversia.

Pues bien, es importante que aprendamos a diferenciar dos conceptos muy importantes para entender a la negociación; no es lo mismo hablar de concertación y de negociación, ya que el significado de estas dos palabras nos lleva a una situación de equilibrios entre las partes que se involucran en un conflicto.

Dicho de otra manera, “utilizaremos el término concertación para describir las situaciones competitivas donde uno gana y el otro pierde...; y usaremos el término negociación para hablar de situaciones donde las dos partes ganan, como las que ocurren cuando las partes intentan encontrar una solución aceptable para ambas en un conflicto complejo” (J., Barry, & Saunders, 2008, pág. 3).

Esto nos lleva a pensar que en ocasiones negociar significa ganar siempre, cuando la verdad de las cosas, esta palabra que se traduce a una acción, tiene un significado en el cual nunca nos habíamos detenido a pensar. El hecho de querer ganar siempre, nos hace partícipes de

la concertación, sin embargo, lo que busca la negociación es equilibrar las condiciones de las partes en el conflicto, con el fin de que ambos estén satisfechos de la solución de este conflicto.

Más que ganar en un conflicto, la negociación busca que ninguna de las partes pierda, esto es, busca que los involucrados en el conflicto, tengan por sí mismos el poder de decidir la manera en la que van a resolver el conflicto sin que exista una desventaja entre el conflicto y las partes mismas.

Por eso es que se dice que la negociación tiene dos maneras de ver los conflicto, o mejor aún, de cómo debe de desarrollarse en el campo de la práctica, esto es, la negociación tiene un enfoque duro y otro suave.

“El primero considera a los intervinientes como adversarios por lo que cada uno de éstos tomará una posición desde la cual presionará para ganar en la confrontación” (Sala Mercado, Actis Danna, Valeria, & Povlanich, 2018, pág. 39), o sea, que este enfoque duro, puede reflejarse como una concertación con el fin de ganar la disputa a la hora de ofrecer las soluciones.

Dicho de otra manera “se trata de un duelo competitivo en el cual cada parte irá hasta el límite para agotar sus recursos y hasta incluso lastimar su relación con la otra” (Sala Mercado, Actis Danna, Valeria, & Povlanich, 2018, pág. 39). Visto de esta manera, entendemos que el enfoque duro de la negociación no es el adecuado para resolver un conflicto, ya que lo único que se busca es la concertación de las posibles soluciones de las partes a efecto de que una de ellas sea la única que salga vencedora de aquella controversia.

“En el segundo enfoque las partes se perciben como colegas por lo que evitarán la confrontación, el enfrentamiento o el conflicto” (Sala Mercado, Actis Danna, Valeria, & Povlanich, 2018, pág. 39). Esta situación nos remonta a la negociación en su más pura acepción, donde las partes buscan, de una manera amigable, finalizar el conflicto, con el fin de que las mismas partes no disputen a la hora de ofrecer las posibles soluciones de la controversia.

Por tal motivo, “...las partes serán flexibles, cooperativas, pues el objetivo es una solución amistosa que llegue al acuerdo, haciéndose concesiones, y así conservar la relación” (Sala

Mercado, Actis Danna, Valeria, & Povlanich, 2018, pág. 39), que formalmente, resulta en una solución pacífica del conflicto, en el que ambas partes o las partes de este mismo, no se vean afectadas en sus personas al estar en desventaja una de otra.

Es por esta situación que se dice que una negociación se puede referir a “un proceso de interacción potencialmente beneficioso por el que dos o más partes con algún conflicto potencial o no, buscan mejorar sus opciones de negociar a través de decisiones y acciones decididas conjuntamente” (Lax & Sebenius, 1986, pág. 29).

Por lo tanto, nos estamos refiriendo a una de las formas más eficientes en comparación con la autotutela, ya que, dentro de la primera, y como ya dijimos, solamente existe una sola voluntad que decide sobre la solución del conflicto, sin embargo, para este caso de la autocomposición, es necesario el acuerdo y la negociación de las partes para transformar el conflicto de manera pacífica, no importando si existe concertación o negociación.

2.1.3 HETEROCOMPOSICIÓN

Por lo que respecta a la heterocomposición, podemos afirmar que es aquel medio de solución de conflictos por virtud del cual, un tercero ajeno a las partes, dirime y resuelve el conflicto a partir de una decisión imparcial. Dicho de otro modo “en la heterocomposición la solución al conflicto es calificada de imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia” (Ovalle Favela, 2005, pág. 23).

Entendido de mejor manera, la heterocomposición, crea un vínculo entre los involucrados en un conflicto con un tercero ajeno a éste, con el fin de incitar cordialidad a la hora de solucionar un conflicto, así mismo, puede dar o no una posible solución para finalizarlo.

Dentro de este rubro encontramos a un cúmulo de figuras, que, desde nuestra visión, son mucho más efectivas para finalizar un conflicto, ya que este tercero involucrado tiene como función ser imparcial dentro del conflicto, por lo tanto, no existe vicio alguno a la hora de la solución.

Así mismo, podemos entender que dentro de la heterocomposición se encuentran figuras como la mediación, conciliación y arbitraje, por un lado y, el proceso y procedimiento, ambos jurisdiccionales por otro. Esto nos indica la gama tan amplia que tienen las personas que necesitan solucionar conflictos y que son ofrecidos por la Teoría General del Proceso y del derecho procesal a través de la heterocomposición.

Para poder entender mejor a la heterocomposición, es importante que estudiemos primero de manera breve a sus figuras, ya que más adelante analizaremos detalladamente dos que son importantes para nuestra investigación, cuya trascendencia genera un impacto positivo para el estudio de los MASC, la mediación y del derecho penal.

Empecemos primero con la conciliación, que es conocido como el método de solución de conflictos por virtud del cual, las partes involucradas en un conflicto se someten a un tercero ajeno con el fin de que este último sea quien proponga la solución a dicho conflicto, siempre y cuando, las partes estén en total voluntad de realizar esta acción, así como estar de acuerdo con la solución propuesta por el conciliador.

Dicho de otra forma, es el medio en virtud del cual las partes que se deban una prestación, sin necesidad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado y tramitar un proceso, buscan la solución del conflicto por sí mismos, con la ayuda de un tercero” (Díaz Colorado, 2013, pág. 50).

Ahora bien, ya que hemos definido a esta método para solucionar conflictos, es necesario que sepamos, que este término puede tener dos acepciones, una puramente procesal (que acabamos de realizar), y otra de naturaleza sustancial, que por lo regular solemos olvidar analizar.

La conciliación también la podemos interpretar, desde una manera sustancial, como el acuerdo mismo que es producto del proceso de solución del conflicto, es decir, notamos que las formas heterocompositivas de solucionar conflictos, tienen la virtud de ser de naturaleza contractual.

La razón de lo anterior descansa sobre la base del acuerdo mismo, ya que “la palabra conciliación también se usa como sinónimo o equivalente del acuerdo mismo. Desde esta perspectiva, se confunde el vocablo ‘conciliar’ con la última etapa del proceso conciliatorio y

se suele manifestar que hubo que hubo conciliación o que las partes conciliaron, por haber llegado a un acuerdo” (Gil Echeverry, 2011, pág. 7).

Por esta situación, consideramos que la conciliación es un método heterocompositivo recurrente por las personas para solucionar sus conflictos, ya que de él emana un acuerdo que obliga a las partes a respetar el contenido del mismo, esto es, “probablemente es uno de los mecanismos de solución de conflictos más practicado, porque algunas veces la encontraremos como institución procesal, otras como un medio para llegar acuerdos en controversias administrativas, o simplemente, es una vía que amigablemente construyen las partes cuando tienen el deseo de encontrar solución a alguna situación que les genera conflicto” (Cornelio Landero, 2014, pág. 92).

En resumidas cuentas, podemos argumentar que la conciliación produce efectos de solución de conflictos, ya que “soluciona en forma definitiva total o parcialmente el conflicto jurídico surgido entre las partes” (Díaz Colorado, 2013, pág. 56), lo que hace que las partes involucradas en conflictos se sometan a este método heterocompositivo toda vez que lo ven efectivo frente a otros que ofrece el derecho procesal y la Teoría General del Proceso.

Por otro lado, tenemos al arbitraje, cuya similitud con la función jurisdiccional del Estado, se lo vuelve una figura recurrente por muchas personas que se involucran en conflictos, especialmente en conflictos mercantiles o incluso laborales.

El arbitraje es propuesto como aquel método de solución de conflictos a través del cual, los involucrados se someten a una resolución dictada por un tercero ajeno al conflicto, llamado árbitro, después de haberse allegado de los medios necesarios para finalizar el conflicto.

Dicho de otro modo, “el arbitraje es parecido al litigio en el sentido de que una tercera persona neutral, el árbitro, resuelve el conflicto de las partes después de haber considerado los hechos y argumentos presentados por las partes y sus abogados” (Cornelio Landero, 2014, pág. 89).

Es importante que diferenciemos la figura del árbitro con la del juez, ya que ambas figuras distan de ser sinónimos, en primer lugar, porque el juez es una figura jurisdiccional, en cambio, el árbitro es totalmente ajena a la actividad del poder judicial.

Por otro lado, nos faltó indicar que la resolución que emite el árbitro se llama laudo, que es una el acuerdo por el cual las partes ponen fin al conflicto, sin embargo, dicho laudo debe ser ratificado por una autoridad con el fin de darle validez y legitimación, tanto al laudo como tal y al acuerdo respectivo para que sea cumplido por las partes.

Siguiendo con las diferencias que ya hemos señalado, nos encontramos con “Una diferencia sustancial entre el arbitraje y la decisión judicial es que el árbitro a diferencia del juez, no decide quien es culpable, sino que se limita a señalar cual es en su opinión la solución más justa para poner fin al conflicto, resolución a la que por voluntad las partes se comprometen a respetar” (Cornelio Landero, 2014, pág. 91).

Otra diferencia que nos encontramos al respecto, es que, dentro del arbitraje las partes pueden proponer bajo que árbitro dirimirán el conflicto, cuestión que no se puede aplicar en un proceso judicial, a menos que se establezca desde un principio dentro de la literalidad contractual de un negocio o acto jurídico.

Esto es, “las facultades del árbitro se derivan de la voluntad de las partes que sí, en efecto, debe estar expresada según lo dispuesto en la ley; sin embargo, las partes pueden acordarlo, diseñarlo, modificarlo en cierto momento, pero siempre con sujeción a lo dispuesto por la propia ley y dentro de sus límites” (Cornelio Landero, 2014, pág. 91).

En resumidas cuentas, el arbitraje es un método utilizado para solucionar conflictos que devengan de asuntos mercantiles, comerciales o laborales, ya que la naturaleza de estas materias, permiten lograr acuerdos a través de árbitros ajenos al conflicto con el fin de hacer cumplir el acuerdo que surge del laudo.

Es momento de hablar del proceso, procedimiento y mediación, de manera breve, ya que más adelante adentraremos al estudio de estas figuras heterocompositivas, con el objetivo de contextualizarlas dentro de nuestra investigación y saber la razón por la cual, la mediación tiene naturaleza procesal.

En primer término, hablaremos del proceso y del procedimiento, cuyas acepciones nos hacen creer que son dos términos que tienen un significado similar, lo cual es notoriamente incorrecto. Estas dos palabras tienen una relación etimológica muy parecida, sin embargo, hablar de proceso y procedimiento no es hablar de una misma figura de derecho.

Hablar de proceso y procedimiento, es hablar de dos cosas totalmente diferentes, “son términos que en muchos casos se utilizan indistintamente, como sinónimos y, ciertamente, ambos proceden de un mismo origen: ‘procedere’, es decir, ‘avanzar’” (Pérez-Cruz Martín, 2008, pág. 307).

Por un lado, entendemos al proceso como la parte metodológica que se emplea para dirimir una controversia a través de los tribunales expedidos para ello, en pocas palabras, el proceso es el conjunto de procedimientos que integran en su totalidad a un juicio.

Entonces, el proceso es una totalidad, por lo tanto, el procedimiento es cada una de las etapas del proceso, es decir, son aquellas partes que dan cuerpo y sustentan al proceso para resolver un asunto que se ventile en un tribunal. En suma, el procedimiento tiene como función agotar al proceso.

Dicho de otra manera, el proceso es un instrumento del derecho que resuelve un conflicto, mientras que el procedimiento es la materia que regula las actuaciones que tiene el proceso en su afán de dirimir dicho conflicto.

Pues bien, “el término procedimiento se refiere a las normas de desarrollo del proceso, o por decirlo de otro modo, a la tramitación de cada proceso” (Ortells Ramos, Cámara Ruíz, & Juan Sánchez, 2003, pág. 24). Sobre esta base, entendemos que el proceso es el continente y el procedimiento es el contenido, por tal motivo, podemos describir al proceso como el conjunto de procedimientos, y al procedimiento como las etapas procesales.

Ambas figuras tienen sus propios principios que regulan su actuar, es por esto que debemos centrarnos en concebir la naturaleza misma de estos principios para que eso nos dirija a saber diferenciar un proceso de un procedimiento, es decir, “...si se pretende cumpla adecuadamente su función instrumental al servicio de la realización del derecho sustantivo, la tarea creativa del legislador ha de estar presidida por un conjunto de principios, directrices o ideas esenciales” (Ormazabal Sánchez, 2004, pág. 132).

Con todo esto, nos damos cuenta que, además, un proceso y un procedimiento tienen corte jurisdiccional, es decir, necesariamente deben de ser llevados a cabo bajo la supervisión y escrutinio de una autoridad, en este caso de una autoridad administrativa y jurisdiccional, lo cual le dará validez a la hora de resolver un conflicto.

Pues bien, para que pueda existir un proceso y un procedimiento, debe existir un conflicto, tal y como es requisito en los demás métodos que ya hemos estudiado, sin embargo, dentro de este rubro, existe una excepción, la cual se centra en judicializar dicho conflicto con el fin de ser ventilado y resuelto dentro de los tribunales.

A esta judicialización se le conoce como litigio, que no es sino aquella controversia o conflicto donde una autoridad jurisdiccional tiene legítimo poder para conocer de éste con el fin de resolverlo a través de un juicio, donde las partes argumentarán sus dichos para convencer al juez de tener la razón y dictar una sentencia favorable a sus intereses.

No entraremos más a este estudio, ya que más adelante lo analizaremos con mayor detenimiento, con el fin de hacer notar la naturaleza jurídica de la jurisdicción como sinónimo de litigio y proceso jurisdiccional.

Ya, por último, tocaremos el tema de la mediación, como un método de solución de conflictos, que ha sido capaz de resolver conflictos a través del tiempo, cuyos estudios han sido parte fundamental dentro de la ciencia del derecho y, por supuesto, es un método que ha permeado en la vida cotidiana de las personas.

Más adelante observaremos la forma en la que la mediación deviene de una naturaleza procesal, cuyo fin no sólo es la finalización de un conflicto, sino que además tiene como propósito, solucionarlo o gestionarlo.

2.2 JURISDICCIÓN Y LOS MASC

Para iniciar con este apartado, debemos advertir que nos encontraremos frente a dos figuras procesales como tal, al proceso, al litigio que nombraremos jurisdicción, que en conjunto los compararemos con los MASC, con el fin de enriquecer nuestro estudio y contextualizar la naturaleza procesal de la mediación.

Ya nos habíamos referido al proceso como un método heterocompositivo para resolver conflictos a través de una autoridad. “De este modo, la actividad jurisdiccional dirigida a la satisfacción de intereses socialmente relevantes a través del proceso se realiza formalmente por medio de un procedimiento” (Pérez-Cruz Martín, 2008, pág. 308).

Por tal motivo, podemos afirmar que de un proceso surge un litigio o también llamado juicio. El litigio es en realidad la judicialización del conflicto que debe ser resuelto a través de un proceso y un procedimiento ante un juez o autoridad jurisdiccional, o lo que también conocemos como llevar un juicio para resolver un conflicto a través de una sentencia.

Pues bien, todo esto en su conjunto se llama jurisdicción, que en suma es el resultado de el conflicto, el proceso y la autoridad. Jurisdicción proviene del latín *iuris* (derecho) y *dictio* (decir), que en conjunto significa acto de decir el derecho. Esto se convierte en una potestad exclusiva de la autoridad que se encarga de impartir o administrar justicia, nos referimos a la potestad exclusiva de los jueces y de todo funcionario del ámbito judicial para impartir justicia.

Sin embargo, la jurisdicción debe tener una serie de presupuestos para poder iniciar con la maquinaria procesal del Estado a fin de resolver una controversia entre dos o más partes, siempre y cuando sea por medio de una autoridad jurisdiccional llamado Juez.

Por tal motivo, la jurisdicción no sólo se circunscribe como una potestad, también puede ser vista como una actividad, que en el caso concreto nos referimos a los actos propios de un juez para resolver un conflicto; además es vista como una función, o sea, nos referimos a la función que tiene el Estado de obligarse a resolver el conflicto a través de los actos de un juez (función jurisdiccional); y evidentemente como una potestad jurídica, como hemos visto de impartir justicia.

Ahora bien, dijimos que se necesitan de presupuestos procesales para dirimir un conflicto a través del proceso o para iniciar la maquinaria jurisdiccional del Estado. Estos presupuestos procesales tienen un vínculo muy estrecho con una figura jurídica llamada acción, que es la manera de hacer valer ante los tribunales, los derechos previamente establecidos en la ley, es decir, con esta acción, nosotros velamos por nuestro derecho de que se nos resuelva el conflicto a través de los tribunales.

Pero como habíamos mencionado, este conflicto al incorporarse dentro de la función jurisdiccional de Estado, se le llamará litigio, sin embargo, éste existirá siempre y cuando se confronten dos dichos, esto es, cuando las partes involucradas en el conflicto hagan vales su derecho ante el juez, dicho de otro modo, cuando las acciones de las partes se confronten.

Es por lo anterior que, el litigio viene a ser la parte medular de un proceso jurisdiccional, ya que sin litigio no podrá existir una resolución al conflicto por parte del juez, esto sumado con la importancia de llevar un juicio para hacerle notar a la autoridad quién de las partes tiene razón en su dicho.

Notamos a partir de lo anterior, el término juicio, que como lo explicábamos al principio de este apartado, se refiere como sinónimo de litigio, por lo que el juicio es el efecto de juzgar el conflicto mediante un proceso llevado ante un juez.

O sea que, el juicio es la acción de juzgar o enjuiciar, no a las partes, sino al conflicto en sí, al litigio, a la confrontación de las acciones de las partes para que, a través de los dichos de ellas, un juez valore las condiciones que han realizado cada una con el fin de resolver el litigio o juzgar con apego al imperio de la ley.

Por tal razón, “ la configuración de la potestad jurisdiccional puede concretarse afirmando que, por tratarse de una manifestación de la soberanía del Estado, corresponde en exclusiva a éste, ejecutándose exclusiva y excluyentemente por Jueces y Tribunales, independientes, inamovibles, responsables y sometidos exclusivamente al imperio de la Ley, materializándose en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (Pérez-Cruz Martín, 2008, pág. 306).

Dada esta condición, no es correcto hacer sinónimos al juicio y al proceso, ya que el primero es la acción de entender al conflicto a través de las acciones de las partes y, el segundo es el mecanismo para llegar a la conclusión del conflicto, es decir, “etimológicamente, ‘juicio’ designa una operación intelectual y volitiva... En este sentido, ‘juicio’ sería más una actividad interna o psicológica del juez que una sucesión de actuaciones, idea central que sugieren los términos ‘proceso’ y ‘procedimiento’” (Ormazabal Sánchez, 2004, pág. 115).

Por todo esto, podemos darnos cuenta de la importancia de entender cada una de las formas en las que la heterocomposición puede resolver un conflicto, en especial el proceso que se lleva ante una autoridad jurisdiccional, que como observamos, es la manera heterocompositiva por la cual el tercero es una autoridad que vela por el cumplimiento de la norma.

Lo anterior, sitúa a los MASC, fuera de la esfera jurisdiccional, ya que, en ellos, la voluntad de las partes es la base fundamental, sobre la cual la mediación descansa, así mismo, la sitúa

como un método alternativo de solución de conflictos. Es decir, el proceso como tal, es considerado un medio jurisdiccional por el cual, todos los conflictos deben ser resueltos, o sea, se considera un método estatal por excelencia.

En cambio, los MASC son eso, métodos “alternos” en virtud de que no son llevados a cabo por una autoridad, o ante una autoridad jurisdiccional, por tal motivo, vemos que son mal llamados alternos porque no son procesos jurisdiccionales del Estado, es decir, no tienen legitimación jurisdiccional desde un punto de vista estricto, sin embargo, ello hace que los MASC y en especial la mediación, al ser regulados desde la constitución, tengan legitimación constitucional para solucionar un conflicto a pesar de no ser llevados ante autoridades jurisdiccionales, o que los acuerdos que se lleven a cabo dentro de la mediación no sean con fundamento en sentencias judiciales.

Por tal motivo, es necesario que hayamos contextualizado esta situación, ya que muchas veces tenemos la creencia de que el proceso es un medio para resolver un conflicto, sin embargo, como vimos, no se resuelve tal conflicto, lo único que se hace dentro del proceso es enjuiciar una conducta, que resulta en la sanción por parte de un juez.

2.3 MEDIACIÓN

Ahora toca analizar muy brevemente a la mediación, por lo que solamente tocaremos algunos aspectos básicos para entender su naturaleza desde la teoría general del proceso y con ello dar pie a estudiar en los siguientes capítulos a la mediación penal, que es el centro de atención de nuestra investigación.

Para comenzar este estudio, tenemos que hablar de la mediación como el método alternativo por excelencia que nos brinda en su conjunto el derecho procesal, es decir, de todos los MASC, la mediación tiene bondades que la hacen única y, por ende, efectiva ante los demás MASC.

“La mediación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Algunos la consideran como la técnica más novedosa y que promete mayores éxitos en el campo de la

resolución de conflictos, porque deja en manos de las partes, asistidas por un tercero imparcial, la solución de su propia situación de conflicto” (Cornelio Landero, 2014, pág. 92). La anterior definición nos sitúa en un ambiente que nos hace fácil el entendimiento de la mediación. Resulta interesante adentrarnos a estudiar algunos elementos que tenemos de esta definición, por ejemplo, manifestar que es una técnica amén de ser un método para solucionar conflictos, de igual manera observamos que empezamos a advertir de la solución propia al conflicto.

Como ya habíamos comentado, esta situación hace ver a la mediación como una técnica, se puede deducir a partir de que este método de solución de conflictos, tiene efectividad garantizada para lograr este fin, dicho de otro modo, “De la diversa información que surge de la doctrina, se advierte que la práctica de la mediación en todo el mundo ha tenido un inmenso crecimiento en las últimas tres décadas. La principal razón puede imputársele a su efectividad” (Cornelio Landero, 2014, pág. 92).

A partir de lo mencionado, a la mediación la podemos observar como una técnica, por el simple hecho de que de ella deviene la sustancia que realiza, es decir, se realiza mediación para solucionar el conflicto, no vista con el nombre de mediación desde el punto de vista procesal, sino desde su sustancia, o sea mediar, nos referimos entonces a la acción que de ella se desprende.

Como veremos más adelante, con la mediación nos estamos apropiando de la solución por sí mismos de nuestros propios conflictos, es decir, las partes que se involucran en un conflicto, tienen una primer bondad, no necesitan de una autoridad para demostrar su dicho, basta con que las voluntades de las partes logren un acuerdo con el objetivo de finalizar el conflicto.

Con esto que hemos analizado, “podemos decir que la mediación es un proceso de resolución o gestión de conflicto, en donde las partes asisten voluntariamente y con la ayuda de un tercero profesional, construyen acuerdos tomando decisiones de manera natural sobre el tema motivador del conflicto” (Cornelio Landero, 2014, pág. 92).

Estos puntos que hemos tocado, se verán a profundidad conforme se vaya avanzando dentro de nuestro capitulado, toda vez que, si agotamos estos puntos desde este momento, nos

será sumamente complicado comprenderlos a la perfección. Sin embargo, es necesario ir contextualizando estas referencias para que no sean desconocidas a lo largo de la presente investigación.

Por otro lado, es de suma relevancia, analizar brevemente que hablar de mediación suele confundirnos con otros MASC, por su parecido tan casi exacto con este método, sin embargo, “algunos autores consideran que los términos conciliación y mediación son sinónimos. No obstante, son bastante distintos como técnica o procedimiento, como más adelante daremos a conocer al identificar sus características” (Cornelio Landero, 2014, pág. 93).

Por tal motivo, tendremos que recordar que la conciliación a diferencia de la mediación, el tercero tiene la facultad de proponer no sólo el ámbito de cordialidad, también la solución al conflicto; caso contrario la mediación, ya que, dentro del proceso como tal, las partes proponen la solución al conflicto, mientras tanto el tercero, sólo promueve el ambiente de cordialidad.

Esto nos lleva a realizar el siguiente análisis, tenemos aún duda si la mediación tiene una naturaleza heterocompositiva o autocompositiva, por lo cual debemos de realizar la comparación entre autocomposición y heterocomposición con el fin de ubicar a la mediación en una u otra.

La mediación no puede ser autocompositiva en sentido de que existe un tercero que propone un ambiente de cordialidad entre las partes, sin embargo, creemos que tampoco es heterocompositiva, ya que este tercero imparcial, no propone la solución o no funge como autoridad jurisdiccional o conciliador que sí lo hacen.

Entonces nos encontramos con una disyuntiva, referente a la ubicación de la mediación dentro de la naturaleza de la teoría procesal.

Pues bien, “partiendo de esta diferencia, la mediación quedaría localizada en el ámbito propio de la autocomposición, aunque una fuerte corriente doctrinal sostiene que este método alternativo de resolución de conflictos se encuentra situado entre la autocomposición y la heterocomposición. Ello, por considerar que si bien en su procedimiento interviene un tercero neutral —llamado mediador—, son las propias partes

quienes se encargan de solucionar sus diferencias y, con ello, de satisfacer sus necesidades de acuerdo con sus respectivos intereses” (López Vallés & López Cárdenas, 2014, pág. 8).

Así pues, quedamos al pendiente de lo que pueda surgir más adelante con respecto a la ubicación de la mediación dentro de la Teoría General del Proceso, ya que desde nuestra perspectiva se encuentra situada entre la autocomposición y la heterocomposición, donde se dice que es autocompositiva en el sentido de que las partes solucionan el conflicto, mientras que es heterocompositiva por tener un tercero que se encuentra en el proceso en todo momento.

Para efectos de esta investigación, tomaremos la idea de que la mediación es un método heterocompositivo para solucionar conflictos, con el fin de entender la investigación desde una perspectiva heterocompositiva, es decir, con la ayuda de un tercero ajeno al conflicto.

Como pudimos observar, la mediación es un objeto de estudio que muy atinadamente sigue siendo analizado desde una perspectiva científica, como profesión y como proceso, por esa razón, dentro de nuestra investigación partiremos del hecho de que la mediación se encuentra dentro de la cotidianidad como el método efectivo para solucionar conflictos.

“De acuerdo con ello, la mediación sería pues, tanto un arte como una técnica en el sentido de que consistiría en un conocimiento orientado a producir ciertos resultados. Este conocimiento podría, en principio, objetivarse en un conjunto de reglas técnicas o de cánones” (Aguiló Regla, 2015, pág. 126).

CAPÍTULO 3 CONTEXTO NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN PENAL Y DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

Dentro de este segundo capítulo, estudiaremos la mediación penal dentro de la reforma estructural que se llevó a cabo en la constitución federal en el año 2008. En primer lugar, abordaremos este tema de acuerdo con las generalidades tanto de los mecanismos alternos de solución de conflictos, así como de la mediación.

En segundo lugar, analizaremos a la mediación penal a la luz del artículo 17, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de la Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos en Materia Penal, en virtud de que en ambas disposiciones legales se encuentra la génesis de la mediación para resolver conflictos penales. Asimismo, realizaremos un estudio de la mediación penal a partir de la dogmática, analizando los principios que rigen a este sistema de solución de conflictos, y consecuentemente, se empieza a inferir en el estudio del empoderamiento de la mediación penal en mujeres a partir de la óptica de la dogmática penal.

Cabe señalar que en estos momentos el sistema jurídico ha sido objeto de diversas transformaciones, y por tal motivo, un tema que resulta en obvio analizar es el relativo a “la justicia restaurativa, conceptuada como una vía de solución al conflicto penal, constituye un movimiento de reforma a la justicia penal por lo que respecta a los fines de la pena” (Gorjón Gómez, Martiñón Cano, Sánchez García, & Zaragoza Huerta, 2014, pág. 201); dicho lo anterior, también constituye una reforma de fondo al sujeto “mujeres” que más adelante estudiaremos dentro de esta investigación.

3.1. GENERALIDADES DE LA MEDIACIÓN PENAL

A diferencia de lo que se habló dentro del primer capítulo, en este apartado sólo definiremos a la mediación para acercarnos a un modelo de mediación penal, el cual tiene como sustento teórico los diversos conceptos que se adoptan de mediación como tal. Por tal motivo,

seguiremos con la idea de que la mediación es un método heterocompositivo de solución de conflictos.

La mediación penal tiene como sustento dogmático a los métodos (o mecanismos) alternos de solución de conflictos. “Para efectos de este trabajo se entiende por salidas alternas las vías en que termina el proceso penal, no en virtud de una resolución judicial –la sentencia, sino debido a la actuación o iniciativa de las partes” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 90). “Esto nos hace pensar que la justicia es mas equitativa cuando las partes resuelven sus diferencias con base en un procedimiento no adversarial, y no cuando se someten a un proceso judicial que aplica de manera estricta el derecho” (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012, págs. 2-3).

De estos métodos resulta la mediación, como aquel sistema alternativo idóneo para resolver conflictos penales; por tal razón, la mediación es entendida como “un procedimiento en el cual las partes contendientes son auxiliadas por un tercero neutral para intentar resolver su controversia” (Uribarri Carpinteiro, 2010, pág. 291).

Con lo señalado, empezamos a establecer un panorama de lo que es la mediación desde el punto de vista jurídico; sin embargo, dicha definición, aún se encuentra distante de lo que realmente representa la mediación penal como objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

Por tal motivo Gorjón (2012) nos propone una definición donde se aclara la idea de la mediación penal, esto es, “la mediación penal es un método alternativo de solución de conflictos en el que las partes inmersas en una controversia, apoyadas por un tercero especializado y certificado...crean las condiciones para lograr una comunicación efectiva y ... un acuerdo reparatorio” (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012, págs. 141-142).

Ahora bien, lo anterior sustenta la parte de los métodos alternos que estudiaremos dentro de este capítulo, y posteriores, en especial de la mediación penal como un proceso, un método y una profesión, con capacidad de gestionar conflictos, en donde ambas partes resulten satisfechas.

Por otra parte, es necesario mencionar que la mediación penal tendrá una dirección hacia la perspectiva de género, vinculada especialmente al acceso a la justicia alternativa por parte

de las mujeres activos de delitos, más no vistas como pasivos de delitos o en el caso concreto, como víctimas.

Al respecto, debemos ver a la mediación penal con perspectiva de género como la pauta para dar paso al derecho humano de acceso de la justicia por parte de las mujeres delincuentes, así como lograr la ciudadanización de la justicia alternativa por parte de los involucrados en conflictos penales y con ello gestionar de forma pacífica dicho conflicto.

En este orden de ideas, la mediación penal auto crea su importancia y necesidad dentro de la población del Estado mexicano, es decir, según la Encuesta Nacional de Justicia (2015), arrojó resultados que sustentan que las personas consideran como opción viable resolver los conflictos entre los involucrados del mismo, contrario a ir a un tribunal a dirimir el mismo.

Según esta misma encuesta, “la preferencia por la conciliación frente al litigio judicial no es solamente una cuestión cultural, sino que en ocasiones se transforma en una política pública deliberada, aunque muchas veces no es fácil distinguir cuándo se trata de una o de la otra” (Fix-Fierro, Suárez Ávila, & Corzo Sosa, 2015, pág. 120).

3.2. LA MEDIACIÓN PENAL DENTRO DEL TEXTO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA REFORMA DE 2008

Para comenzar este apartado, es necesario que analicemos la reforma constitucional que se implementó a partir del 18 de junio de 2008, dentro de la cual se realiza un cambio radical tanto de fondo como forma de los procedimientos e instituciones encargadas de procurar, impartir y administrar justicia. Así mismo, se modifican y surgen operadores de este sistema, cuyo establecimiento propone una mejora a las prácticas administrativas y judiciales del nuevo proceso penal; en suma, este sistema trata de cumplir con la obligación del Estado de otorgar seguridad jurídica al sistema de justicia penal en México.

Ya hemos contextualizado a la mediación penal dentro del apartado anterior, sin embargo, es necesario analizar este contexto dentro de lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así mismo, estudiar a los métodos alternos de solución de

conflictos a partir de la perspectiva otorgada por la ley fundamental mexicana, especialmente cuando se refiere a la materia penal.

“En México contamos ahora con una política explícita...en relación con la llamada reforma penal de junio de 2008” (Fix-Fierro, Suárez Ávila, & Corzo Sosa, 2015, pág. 120), ya que la trascendencia que tuvo, dio como resultado un cambio de paradigma a la hora de resolver conflictos penales y, sobre todo, de mirar la manera de juzgar dichos conflictos que devienen de delitos.

Por lo que respecta a nuestra Constitución, los MASC, se encuentran establecidos dentro del párrafo 4 del artículo 17 de dicho ordenamiento, es decir, la Constitución prevé la manera en que las personas que se involucran en conflictos, puedan transformarlos de manera pacífica por sí mismos y no a partir de un tercero que juzgue dicho conflicto.

“...la Reforma al Artículo 17 de la Constitución de 2008 al ordenar que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias establece la posibilidad de que las personas puedan resolver sus conflictos sin autoridades como un mecanismo complementario al servicio de la justicia ordinaria” (Díaz, 2010, pág. 35).

Dicho lo anterior, el texto constitucional además de prever estos mecanismos o métodos de solución de conflictos, también nos establece el derecho de las víctimas a la reparación del daño.

El artículo constitucional referido señala: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial” (CPEUM, 1917).

Por otro lado, esta reforma constitucional también generó un cambio radical en el texto constitucional al positivarse los MASC dentro de este ordenamiento legal. Lo que contrajo consigo una estructuración normativa y ciertos efectos constitucionales de la justicia tanto alternativa, así como de la justicia restaurativa.

Dentro de los efectos constitucionales de los MASC encontramos en primer lugar, a la LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL; cuyo contenido legitima el actuar de las partes y autoridades en el momento de

realizar procedimientos de justicia alternativa y la ejecución de la mismos. Por otro lado, “con la inclusión en la Carta Magna [sic] de los citados mecanismos se termina en definitiva el viejo debate sobre si dichos medios eran o no inconstitucionales” (Uribarri Carpinteiro, 2010, pág. 70).

Retomando la idea anterior, se tenía la falsa creencia de que los MASC no tenían cabida dentro del texto constitucional por tratarse de métodos que vulneraban las normas tradicionales del procedimiento penal, o también, que no cumplían con los requisitos procesales para solucionar conflictos que devenían de delitos.

Sin embargo, podemos decir que el arbitraje a partir de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permeó y permitió que se considerarán a los MASC como métodos de solución efectiva. Así pues, “el establecimiento de los MASC significa reconocer que la jurisdicción no es un atributo exclusivo de los jueces estatales, sino que los árbitros también ejercen jurisdicción, es decir, que no existe un monopolio de la jurisdicción” (Uribarri Carpinteiro, 2010, pág. 71).

Dado lo anterior, confirmamos que la teoría de la impetración de la justicia, de manera tácita, tiene cabida dentro de nuestro texto constitucional.

Retomando la idea de las la consecuencias de constitucionalizar a los MASC, podemos concluir que existen cinco grandes cambios a raíz de constitucionalizar a los MASC, a saber:

- a) La flexibilización del principio de legalidad.
- b) El principio de oportunidad.
- c) Los acuerdos preparatorios.
- d) La suspensión condicional del proceso.
- e) El procedimiento abreviado.

Por lo que respecta al primer cambio enunciado afirmamos que “las formas alternas de resolver conflictos penales flexibilizan el principio de legalidad en el sentido de que no todo delito ha de ser investigado y castigado, imponiéndose la pena prevista en la ley penal respectiva” (Torres Estrada, 2014, pág. 384). Es decir, aquí encontramos claramente que se flexibiliza la legalidad de actuar dentro de la solución de conflictos al ejecutarse el principio de intervención mínima del derecho penal, el cual menciona que el derecho penal debe ser

utilizado para resolver conflictos como ultima ratio, más no como prima ratio. Es por lo anterior que dentro de este apartado también observamos que el principio de legalidad constitucional constituye un elemento básico del garantismo penal dentro de la constitucionalización de los MASC, dicho de otra forma, el hecho de que se flexibilice el principio de legalidad, genera que exista un acceso efectivo a la justicia por parte de las personas que se involucran en un conflicto que trae consigo la ciudadanización de la justicia, dejando a un lado la monopolización de ésta por parte del estado.

Lo anterior tiene sustento en lo siguiente:

“La relación entre la validez de las normas ante la Constitución y la efectividad de esta y de las normas que la desarrollan se encuentra en la génesis del paradigma garantista. En el Estado Constitucional esa divergencia suele expresarse en la distancia entre las normas constitucionales y la realidad, entre la validez y universalidad de los derechos fundamentales y su escasa aplicación u observancia por parte del Estado y los particulares. La preocupación central es la necesidad de asegurar los derechos frente al poder, limitar el poder y encauzarlo para que realice materialmente los derechos” (Torres Ávila, 2017, pág. 140).

Ahora bien, podemos resumir que, en la mayoría de los conflictos penales, las víctimas y/u ofendidos desean que sólo se les repare del daño al que fueron sometidos, dejando a un lado el monopolio de la justicia estatal y dando una legalidad objetiva a éstos para que les sean restituidos sus derechos a través de la justicia alternativa, desjudicializando los conflictos con esta acción.

Dentro del segundo punto de este listado, recordemos que el principio de oportunidad dentro de nuestro sistema de justicia penal se denomina criterios de oportunidad, los cuales se encuentran establecidos dentro del Artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales y que a gran escala facultan al Ministerio Público a ponderar, según su criterio, a ejercitar o no una acción penal en contra de un indiciado.

Consideremos que el principio de intervención mínima del derecho penal tiene una estrecha relación con este principio de oportunidad, dado que, el Ministerio Público al ponderar un

hecho delictivo pueda o no continuar investigando la conducta, siempre y cuando esté a lo ordenado por el numeral antes citado; de lo contrario deberá utilizar la fuerza punitiva del estado para asuntos que ameriten mayor atención en ser sancionados.

A propósito de esto, también los criterios de oportunidad tienden a concebir a los MASC como salidas alternas a la prosecución procesal, esto es, “no obstante que se reúnan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, el MP podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación con alguno o varios de los hechos, o bien a alguna de las personas que participaron en su realización” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, págs. 66-67).

Sin embargo, y para efectos de entender este principio, se dice que uno de los principios de los MASC es el de oportunidad entendido como la decisión de la autoridad administrativa o jurisdiccional para devolver el conflicto a las partes que se involucran dentro de éste a efecto de ser transformado de manera pacífica sin la necesidad de que se ponga en marcha la maquinaria procesal.

Continuando con nuestro análisis de los cambios que surgen al constitucionalizar a los MASC, tenemos como siguiente punto un resultado que, desde mi perspectiva, es la pieza angular de los MASC, es decir, los acuerdos reparatorios nos conducen al fin que persigue la mediación penal, cuyo contenido provoca la transformación pacífica del conflicto basándose en las decisiones de las partes que se involucran dentro del mismo.

Dado lo ya mencionado, el acuerdo reparatorio pone fin al proceso de mediación penal, el cual “si se logra un acuerdo o convenio, éste debe contener las obligaciones de dar, así como de hacer y no hacer. Si el acuerdo carece de estos principios fundamentales de derecho no se estaría logrando el cumplimiento de los derecho y obligaciones de los mediados” (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012, pág. 182).

Además, para que comprendamos mejor este tema, es necesario precisar la naturaleza de estos acuerdos, es decir saber cuál es el fin que persiguen dentro de un proceso de mediación penal, por eso Natarén (2009) menciona que el fin que persiguen estos acuerdos reparatorios es establecer una solución al conflicto penal una vez recabados los acuerdos

entre los involucrados, esto es, entre la víctima u ofendido y el imputado, para concluir este conflicto penal.

Por lo que refiere a la suspensión condicional del proceso, “esta salida alterna procede en los casos en que ya se ha dictado un auto de término constitucional, lo cual, expresado en los términos del nuevo texto constitucional, será auto de vinculación de proceso, por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco años, el imputado no haya sido condenado por delitos dolosos, no tenga o haya tenido otro proceso suspendido a prueba y no exista oposición fundada del MP y de la víctima u ofendido” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 95).

El Artículo 191 del CNPP define este supuesto procesal de la siguiente manera:

“Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal” (CNPP, 2014).

Ahora bien, la anterior descripción de la suspensión condicional al proceso contraviene el principio de voluntariedad, así como el de oportunidad, en virtud de que con este acto procesal no se le otorga participación alguna a la víctima u ofendido, sin embargo, por concepción legal dentro del CNPP, la suspensión condicional del proceso es una manifestación de los MASC.

Como último punto de este análisis, tenemos al procedimiento abreviado como otro logro de la constitucionalidad de los MASC, cuya naturaleza jurídica se encuentra dentro del Artículo 20 apartado A fracción VII de nuestra ley fundamental; de igual manera el CNPP dentro del Artículo 201, nos informa de los requisitos para que pueda proceder este procedimiento abreviado.

Natarén (2009) nos define de manera muy precisa a esta figura procesal del nuevo sistema de justicia penal como la “vía que permite dictar una sentencia de forma más rápida y de

cuantía menor que en procedimiento ordinario, ya que se omite la etapa de juicio oral” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 67).

A diferencia de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado toma en cuenta a ambas partes del conflicto; la autoridad jurisdiccional considera entre otros requisitos, que no exista oposición fundada de la víctima o del ofendido, sin embargo, “si la víctima no esta constituida como coadyuvante se le escuchará, pero su criterio no será vinculante” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 67).

Por otro lado, el procedimiento abreviado también “se puede definir como aquella fórmula de acuerdo, que finca su alcance jurídico en la administración de justicia penal integrando racionalidad y celeridad, con un procedimiento que es eficaz...” (Valadez Díaz & Valadez Díaz, 2016, pág. 192).

Enfoquémonos en el término “fórmula de acuerdo”, toda vez que nos muestra parte del principio de oportunidad que indican los MASC, para resolver de manera alterna un conflicto penal.

A manera de conclusión, “con este nuevo modelo garantista mexicano, se supedita, parcialmente, la justicia retributiva, toda vez que, si bien se privilegian los métodos alternos de solución de conflictos..., se garantiza la judicialización de la ejecución penal..., y se reorienta al fin del sistema penitenciario mexicano...; no obstante, se establece un régimen especial... para aquellas conductas consideradas graves o actividades desarrolladas por grupos organizados” (Zaragoza Huerta, 2014, págs. 63-64).

3.3. LA MEDIACIÓN PENAL A LA LUZ DE LA LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL

Como ya vimos, una de las consecuencias de constitucionalizar a los MASC es la LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLCITOS EN MATERIA PENAL (LNMASCMP), la cual contiene las disposiciones necesarias para dotar y legitimar a los

intervinientes de un conflicto, así como a los terceros que fungirán como mediadores u facilitadores dentro de estos conflictos penales.

“Ante la imposibilidad y la inconveniencia de llevar a juicio todos los procedimientos penales, se ha previsto la existencia de mecanismos que promuevan el arreglo voluntario entre las partes...sin la intervención de un juzgador, a través de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal” (Fix-Fierro, Suárez Ávila, & Corzo Sosa, 2015, pág. 121).

Lo anterior nos hace notar el declive que viene trayendo el sistema de justicia penal llevado a cabo dentro de las instituciones estatales, así como la necesidad de crear una ley que prevea mecanismos o métodos para solucionar conflictos sin la necesidad de activar la maquinaria procesal del Estado.

Por tal motivo, en marzo de 2014 se promulgó la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la cual tiene como fin, propiciar una alternativa amigable y estable de resolver conflictos a los ciudadanos que se involucren en controversias penales. “...a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos y solo a través de estos mecanismos, la implementación del nuevo sistema acusatorio tendrá funcionabilidad y vigencia, arrojando resultados positivos en el combate al delito” (Serrano Morán, 2015).

Ahora bien, con base a este paradigma, se beneficia el acceso de la mujer para resolver sus controversias penales cuando sea considerada activo del delito. Por otro lado, queda claro que el acceso a la justicia alternativa se concibe como un derecho humano, por lo tanto, “de la interpretación armónica del artículo 17 constitucional párrafo cuarto que dispone: que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, en concordancia con el 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reglamenta las garantías judiciales y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que considera el derecho de igualdad de todas las personas ante los tribunales y el derecho al debido proceso. A partir de la reforma hacia un nuevo sistema de justicia penal en junio de 2008, fueron reconocidos dentro del sistema de justicia los mecanismos alternativos de solución de controversias” (Cornelio Landero, 2014, pág. 85).

Por lo anterior es que dentro del Artículo 4 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMA SCMP), se establecen los principios rectores de estos métodos de solución de conflictos, dentro del cual, resalta la fracción I que habla de la voluntariedad de las persona o partes que se someten a los MASC, cuya inclusión debe ser libre y ajena de toda coacción; prevaleciendo en todo momento la libre elección de las partes de someterse de mutuo propio o decisión propia, mas no por obligación.

Lo anterior obedece a que la LNMA SCMP provee de garantías a las personas que transforman de manera pacífica sus conflictos, priorizando en todo momento el respeto absoluto de sus derechos humanos y del acceso a la justicia, sin embargo, para el tema que nos ocupa, las mujeres en sí aún no gozan de manera plena de esta garantía a pesar de estar considerada como un derecho humano, razón por la cual dentro de esta investigación lo haremos notar en páginas posteriores.

Así mismo, es importante señalar que las mujeres tienen un área de oportunidad, para lograr la solución de sus conflictos sociales de la mano de esta ley, por tratarse de una consecuencia de la incorporación de los MASC al texto constitucional a partir de la reforma penal del 2008. En otro orden de ideas, analizaremos la LNMA SCM por cuanto, a las premisas establecidas hacia los MASC, especialmente con respecto a la mediación penal. Así mismo, trataremos de enfocar este apartado a la ciudadanización de la justicia, desmitificando la idea de que sólo el poder punitivo del Estado es necesario para resolver un conflicto.

Según lo señalado por el párrafo segundo del Artículo 1 de esta ley, el objetivo principal de la misma es propiciar una solución a cualquier controversia a partir del diálogo que exista entre los involucrados a un conflicto. Esto se explica cabalmente con la literalidad del texto:

“Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del dialogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad”.

De lo anterior se desprende que esta ley procura garantizar el acceso a la ciudadanización de la justicia, empoderando a los involucrados en los conflictos delimitando tal facultad al monopolio de Estado, amén de que los acuerdos reparatorios sean supervisados por instituciones públicas y entes estatales.

Igualmente, el procedimiento de mediación según esta ley, se rige por los principios de la oralidad, la economía procesal y de la confidencialidad. Como ya habíamos dicho en párrafos anteriores, uno de los principios básicos que establece esta ley a efecto de solucionar un conflicto, es la voluntariedad, razón por la cual podemos afirmar que del acuerdo de voluntades se desprenden los demás principios, especialmente la economía procesal y la confidencialidad del proceso.

En otro orden de ideas, dentro de la ley que estamos analizando se encuentran establecidos los derechos que tienen los intervinientes que se someten voluntariamente a un proceso de mediación, resalta de cualquier otra ley este hecho ya que las personas que se encuentren en esta situación, se les garantizan sus derechos, así como se les dota de un empoderamiento para resolver sus conflictos sin la necesidad de encontrarse dentro del monopolio de la justicia del Estado.

Teniendo en consideración lo anterior, esta ley también prevé las obligaciones que deben cumplir aquellas personas que intervengan en un proceso de justicia alternativa, dado que la ley expresa de manera precisa la obligatoriedad de respetar en todo momento los acuerdos a que se lleguen como resultado de la aplicación de un Mecanismo Alternativo.

También dentro de esta ley se faculta a la autoridad administrativa penal para que en el supuesto de poder llevarse a cabo un MASC, lo mencione a los denunciante o a los querellantes a efecto de ofrecer una salida amigable y transformar de manera pacífica el conflicto sin la necesidad de activar la maquinaria estatal del proceso penal; dando como resultado el primer paso para la ciudadanización de la justicia, esto es, que los involucrados en los conflictos tienen ese derecho de resolver por sí sus propios conflictos bajo la supervisión del Estado, más no por éste.

En suma, la LNMASCMP es un claro ejemplo de la constitucionalización de la ciudadanización de la justicia por el hecho de incorporar los derechos, obligaciones y el proceso que se lleva

a cabo dentro de cualquier MASC para la transformación pacífica de los conflictos por parte de las personas que se encuentran dentro de conflictos penales, así mismo, con esta ley nos damos cuenta de que tienen mayor trascendencia los MASC que el mismo aparato procesal del estado, al tratar de reestructurar la visión de la justicia tradicional a una con mayor influencia de la protección de los derechos y garantías de las personas que se involucran en conflictos penales.

Es por todo esto que los MASC están revirando la vida jurídica y social de México y sus entidades federativas, recordemos que estos métodos devienen de una reforma estructural que vino a cambiar no sólo las condiciones de la justicia en nuestro país, sino que además viene a dotar de legitimidad a los ciudadanos para que entre nosotros resolvamos y transformemos nuestros conflictos.

3.4. MEDIACIÓN PENAL Y LA DOGMÁTICA DEL DERECHO PENAL

Para dar inicio a este apartado, es imperativo que conozcamos a cabalidad la parte dogmática del derecho penal y desde luego la manera en cómo se relaciona con la mediación penal y con los demás MASC.

Recordemos que el derecho penal conlleva una parte dogmática para ser estudiada y analizada, siendo crucial para la vida académica de todo jurista conocer las raíces teóricas del derecho penal, en especial la relación existente entre la mediación y los tipos penales que se pueden mediar, es decir, veremos y estudiaremos los diferentes conflictos penales en los cuales existe la posibilidad de ser transformados pacíficamente sin necesidad de vincularse las partes frente a un juicio.

Por otro lado, es importante señalar que, de acuerdo a esta investigación, no atenderemos a los delitos que se encuentran consignados en el segundo párrafo del Artículo 19 de nuestra Constitución, es decir, dentro de este apartado nos abstendremos de analizar los delitos que requieren prisión preventiva oficiosa por parte de la autoridad jurisdiccional y que por demás está mencionar, que se tratan de delitos graves o también llamados “de alto impacto”.

Para el caso concreto, existen en la mayoría de las leyes sustantivas penales mexicanas, un catálogo de tipos penales dentro de los cuales el conflicto que los origina puede ser transformado de manera pacífica a través de los MASC, particularmente por medio de la mediación y de la conciliación.

Ahora bien, profundizando un poco dentro de la dogmática penal, recordemos que existen elementos sustantivos y adjetivos que formalizan un hecho en un delito, caso particular el de la antijuricidad, que nos hace referencia a la vulneración de la esfera jurídica del pasivo del delito al denostarle un bien jurídico tutelado. Es por tal motivo que para estos casos la mediación funge como una vía para que a la víctima u ofendido de un delito, se les repare del daño y se les restaure del perjuicio al que fue sometido cuando recayó sobre él la conducta delictiva.

Por lo tanto, dentro de este apartado, sólo estudiaremos y analizaremos los elementos dogmáticos del delito frente a las virtudes que nos proporciona la mediación (y en general los MASC) para transformar conflictos penales, así como para empoderar a las personas a que entre ellos mismos logren este objetivo, en especial a las mujeres por ser un grupo vulnerable en la categoría del acceso a la justicia.

Una vez contextualizado nuestro apartado, empezaremos a analizar el motivo de abstenernos de estudiar el segundo párrafo del Artículo 19 de nuestra constitución. Según el texto constitucional reformado en 2008, los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa serán aquellos que están establecidos dentro del párrafo antes mencionado, es decir, la literalidad de nuestra constitución nos menciona que:

“Artículo 19.- ...El Juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

Si observamos con detenimiento, el catálogo de delitos que enuncia esta disposición constitucional trata de delitos de alto impacto o delitos graves que por su propia naturaleza

no pueden ser mediables o resolverse a través de algún MASC, por el contrario, este tipo de delitos necesitan ser juzgados y resueltos por una autoridad jurisdiccional.

Para efectos de entendimiento, dentro de este apartado sólo estudiaremos las leyes sustantivas penales de los estados de Tlaxcala y Nuevo León, los cuales tomaremos como muestra para explicar de mejor manera este fenómeno de la dogmática penal.

Resulta interesante que observemos que, dentro de ambas leyes sustantivas penales, no existe como tal una clasificación de los delitos mediables, por lo tanto, podemos entender que dichas disposiciones nos muestran cómo clasifican a los delitos graves y que eso nos hace interpretar a contrario sensu que este tipo de delitos son aquellos que no se encuentran dentro de este catálogo.

Así pues, podemos deducir que el Código Penal del estado de Tlaxcala, no nos muestra una lista de delitos mediables, de igual manera tampoco relaciona los delitos graves, sin embargo, podemos afirmar que en ésta como en muchas más legislaciones dentro de nuestro país, existe una similitud de criterios que describen de manera tácita la existencia de este tipo de delitos. A diferencia de esto, las leyes sustantivas tanto federal como la del estado de Nuevo León, enlistan los delitos que su criterio consideran graves, dato que nos informa entonces, cuáles son aquellos delitos que sí pueden ser mediables.

Un tema que es de suma trascendencia a la hora de hablar de dogmática penal, lo es sin duda, el tema de la antijuricidad o antijuridicidad en la parte de la vulneración de los bienes jurídicos tutelados, esto abona a la perspectiva de los delitos que pueden ser mediables en razón de verificar qué tipo de daños pueden ser reparados y además cuáles son los bienes jurídicos que pueden ser restituidos con la mediación penal.

Recordemos que la antijuricidad es la conducta típica que es contraria a derecho y además prohibida. “Con el término antijuridicidad se expresa la contradicción evidente entre la acción realizada y las exigencias de la ley; es la contestación de que el comportamiento efectuado lesiona, sin una causa que lo justifique o permita, la norma prohibitiva o imperativa establecida en el ordenamiento jurídico” (Vidaurri Aréchiga, 2012, págs. 118-119).

La anterior definición nos apertura el conocer que la reparación del daño y la motivación para llevar a cabo un proceso de mediación penal, lo establece la magnitud del daño que se le causó a un bien jurídico tutelado.

Ahora bien, aquí nos encontramos con un elemento que define el resultado de un proceso de mediación, nos referimos a la reparación del daño como factor determinante de la dogmática penal para entender los alcances de la mediación penal dentro de conflictos que surjan de delitos.

Recordemos que en épocas primitivas no existían mecanismos jurídicos que sustentaran la reparación del daño, sino que, se aplicaban técnicas como la ley del Tali3n, cuyo principal fin era reparar del daño generando uno de menor o igual proporci3n al causado.

“En las legislaciones modernas de casi todos los pa3ses del mundo se ha aceptado que la v3ctima de delitos debe ser protegida e indemnizada por los da3os y perjuicios sufridos” (Márquez Cárdenas, 2005, pág. 94). Raz3n por la cual, la mediaci3n juega un papel preponderante para resolver conflictos, donde la dogmática penal, tiene un inter3s superior con respecto de las v3ctimas de los delitos.

Debido a esto, tenemos una idea totalmente err3nea con respecto del proceso penal, considerado como la forma m3s eficaz de resolver conflictos, por esta raz3n debemos erradicar la idea de que “el proceso penal no consiste en una relaci3n jur3dica exclusiva, que surge entre el procesado y el Estado, sino que debe ser el mecanismo apropiado para resolver las controversias que surgen de la comisi3n de un delito” (Márquez Cárdenas, 2005, pág. 94).

Tenemos que asumir la idea de que, de conformidad con la gravedad del da3o, la mediaci3n puede resolver de manera m3s eficaz un conflicto derivado de un delito. Aun teniendo al aparato estatal para poder resolver dichos conflictos, lo que nos hace pensar en las bondades de la mediaci3n dentro de la dogmática penal como una ciencia que auxilia de manera directa al derecho y en especial al derecho penal.

3.5. GENERALIDADES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL

Recordemos que el sistema penal acusatorio y oral tiene su génesis a partir de lo que se promulgó dentro de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, en la cual se reestructuraba de fondo y forma al sistema de justicia penal, además de ellos, se establecieron nuevas figuras y principios dogmáticos y constitucionales que regían el nuevo proceso para enjuiciar a los activos de delitos.

Dentro de este apartado solo daremos un esbozo de este sistema y de las bondades que propicia para juzgar a toda aquella persona cuya conducta sea constitutiva de delito, por lo que no haremos un análisis exhaustivo de la reforma, sino sólo del sistema procesal penal.

Esta reforma en materia penal, representa un cambio judicial de fondo y forma (también llamado estructural), que materializa y evidencia la presión de los organismos internacionales (económicos principalmente, sociales y políticos) para que el Estado mexicano adoptara características propias de un sistema jurídico, ajeno del que se encuentra sometido.

El sistema penal acusatorio y oral, se caracteriza por vincularse con el sistema anglosajón, condición que obliga a que el sistema jurídico establecido en México adopte características ajenas a él, y exista un impacto considerable para generar incertidumbre, tanto para el modelo de Estado, así como para el sistema judicial mexicano.

Por lo tanto, es notoria la incompatibilidad que denota el sistema penal acusatorio y oral dentro del modelo de Estado que México adoptó en su devenir histórico; lo anterior obedece a que los sistemas jurídicos contemporáneos, sufren constantes cambios y alteraciones en sus estructuras, motivadas por el desenfrenado transcurso de la dinámica social ejercida dentro de los Estados nacionales.

Así pues, este fenómeno se describe con mayor certeza desde la óptica del derecho dúctil (Zagrebelsky, 2011), teoría que basa su explicación en encontrar soluciones a los problemas que aquejan a los sistemas jurídicos, a partir de analizar las variables epistemológicas, donde se focaliza la génesis de la aplicación del monopolio del poder público.

Asimismo, Zagrebelsky refiere como parte importante de la ductilidad del derecho, la defensa de las soberanías constitucionales, entendidas como el conjunto de “fortalezas cerradas, protegidas por el principio de la no injerencia. Podía darse, alternativamente, la

lucha entre soberanías, es decir, la guerra (una eventualidad regulada, luego no prohibida, por el derecho internacional), o la coexistencia de soberanías mediante la creación de relaciones horizontales y paritarias disciplinadas por normas en cuya formación habrían participado libremente los propios estados” (Zagrebelsky, 2011, pág. 10).

Y es que debemos reconocer un factor sustantivo en este tiempo que es el tiempo de la “aldea global” en su versión más acabada: la integración irreversible de todas las civilizaciones asentadas en eso que cada vez se comprende menos como “Estado nacional”, autónomo, independiente.

A mayor abundancia, Zagrebelsky reflexiona sobre cómo los sistemas jurídicos han debido recorrer la misma lógica que el mundo pos-contemporáneo ha definido en el contexto de la globalización y el neoliberalismo, haciendo cada vez mayor la interdependencia entre los Estados otrora nacionales y hoy vinculados a una configuración regionalista, como se ha visto en los últimos 20 años con la Unión Europea, o con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), o el Mercosur que inicia en tierras colombianas y finaliza en la Patagonia, o la dinámica transcontinental que viven los países avicinados en el Océano Pacífico y que por ello mismo se están vinculando al Trans Pacific Partnership (TPP) o Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica.

“La noción básica del derecho del Estado, sea en su vertiente interna (el derecho público interno) o en la externa (el derecho público externo o internacional) era, por lo tanto, la soberanía de la “persona” estatal. Hoy, sin embargo, esta noción y a no puede reconocerse con aquella claridad como realidad política operante. Desde finales del siglo pasado (XX), actual vigorosamente fuerzas corrosivas, tanto interna como externamente: el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de “contextos” que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, substrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares e incluso la

atribución de derechos a los individuos que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen” (Zagrebel'sky, 2011, págs. 11-12).

Por lo tanto, con este ejercicio hermenéutico referido en estas líneas, podemos afirmar que la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 que aparea el sistema penal acusatorio y oral, implica un cúmulo de figuras jurídicas y políticas, cuya instauración en el Estado mexicano traerá consigo un bagaje de implicaciones tanto positivas como negativas, que generarán una inevitable, pero temporal inestabilidad en las instituciones encargadas de procurar, impartir y administrar justicia en México, a partir de que ese ejercicio de trasladar un sistema jurídico de un determinado modelo de Estado, implicará un proceso de cierta crisis en tanto se asimilan la realidad que vivimos con la expectativa que esperamos de ese nuevo sistema penal.

Una vez analizado desde una perspectiva dogmática al sistema de justicia penal, es importante verificar y analizar los principios tanto de este sistema, así como los principios por los cuales se va a regir el proceso penal, es decir, los principios rectores que fundamentan los juicios orales llevados a cabo por la autoridad jurisdiccional hacia los activos de delitos. Esto es, según el artículo 20, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el sistema penal será acusatorio y oral. Sin embargo, existen cinco principios procesales del nuevo sistema de justicia penal, que analizaremos más adelante.

De acuerdo con lo anterior, se entiende que existen principios similares con el sistema inquisitivo, es decir, que retoma aspectos de la oralidad y de lo acusatorio; sin embargo, no por ello tiene una semejanza total con el sistema antes mencionado, sino que por su propia naturaleza se convierte en único.

Ese trasfondo científico-jurídico bien puede interpretarse como la razón de fondo que motivó desde el escenario político la materialización de la señalada reforma de 2008, y cuyas consecuencias como es de preverse, tendremos que observar a la distancia en algunas décadas más, pues no debemos soslayar que las transformaciones en la sociedad, en conjunto, tienden a experimentar sus expresiones medibles y pertinentes al transcurso de

periodos que van de años a lustros y décadas, como se ha visto en la experiencia sudamericana chilena y argentina, principalmente, en derredor del sistema procesal penal acusatorio.

Con lo ya analizado hasta este momento dentro de la presente investigación, se ha clarificado tanto el contexto del sistema penal acusatorio y oral, así como los principios por los que se rige. Ahora bien, respecto a este apartado, se analizará el procedimiento acusatorio, de conformidad con lo que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).

Ahora, si bien el anterior proceso (inquisitivo), establecía dos procedimientos, de los cuales una etapa era administrativa o de investigación denominada Averiguación Previa, así como tres etapas procesales judiciales, a saber pre-instrucción, instrucción y sentencia; dentro del sistema penal acusatorio y oral existen tres etapas procedimentales, las cuales se encuentran establecidas por el artículo 211 del CNPP y que son la Etapa de Investigación, la Etapa Intermedia y la Etapa de Juicio Oral.

La primera etapa del procedimiento, tiene como función “reunir los elementos de convicción, ya sea de cargo o de descargo, que permitan al Ministerio Público decidir, en primer lugar, si formula o no imputación, y en caso de hacerlo, generar una segunda decisión: el acusar o solicitar el sobreseimiento. Y en el caso del imputado el de preparar su defensa” (Pastrana Berdejo & Benavente Chorrres, 2013, pág. 14).

Por otra parte, esta etapa procedimental se divide en dos fases: investigación inicial e investigación complementaria. La primera, da inicio con una denuncia o querrela (según la gravedad del delito), y “el MP y los cuerpos policiales recogen datos y otros elementos de convicción para documentar el caso en investigación, sin que ello deba generar molestia para el ciudadano” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 59).

Otrora, dentro de la fase complementaria la autoridad ministerial, “persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Ministerio Público decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es probablemente delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado” (Pastrana Berdejo & Benavente Chorrres, 2013, pág. 17).

“Finalmente, la investigación concluye al expirar el plazo que el juez haya fijado al MP para el ‘cierre de la investigación’, momento en el que el MP deberá formular su acusación para continuar con la siguiente etapa del proceso” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 59).

Asimismo, es necesario referir que dentro de esta etapa procedimental, se ubica la audiencia inicial, en cuyo desahogo se decretará la legalidad o ilegalidad de la detención (siempre y cuando exista detención por flagrancia, y se reúnan los requisitos a los que hace mención el artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales), así como la formulación de la imputación, para posteriormente decretar alguna medida cautelar (en caso de ser necesario) y dictar el auto de vinculación a proceso.

Por cuanto hace a la etapa intermedia, cabe hacer mención que en ésta existen de forma implícita dos fases: la escrita y la oral; la primera es palpable con el escrito de acusación, es decir, una vez que se ha decretado la imputación, el Agente del Ministerio Público tiene la obligación de realizar el señalamiento hacia el imputado para someterlo al juicio; además, el acusado tiene el derecho de contestar en sentido afirmativo o negativo los hechos que se narran dentro del escrito antes mencionado, ubicando a este derecho como una garantía que debe ser utilizada para seguir con el principio constitucional de contradicción.

Aunado a lo anterior, dentro de la fase oral de la etapa intermedia, se ubica una gama de actuaciones, que en su conjunto constituyen el desahogo de la audiencia de preparación a juicio oral; si bien es cierto que la etapa intermedia tiene por objeto “el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio” (CNPP, art. 334), no menos cierto lo es que la audiencia de preparación a juicio oral debe de cumplir con el objetivo enunciado por el CNPP; de tal forma, se concluye que la esencia de la etapa intermedia está plenamente señalada en esta audiencia.

Para corroborar lo analizado, Natarén Nandayapa menciona lo siguiente: “En la audiencia de preparación del juicio, que se desarrolla ante el juez de control o de garantía, el debate se limita a considerar la suficiencia formal y sustantiva de la acusación, incluida la licitud y

relevancia de las pruebas ofrecidas, antes de entrar propiamente a la etapa del juicio” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 61).

Recordemos que, dentro de esta etapa procedimental, la justicia alternativa o los mecanismos alternativos de solución de controversias, tienen cabida, toda vez que, de acuerdo a la naturaleza propia de ciertos delitos, éstos no requieren ser sancionados de forma retributiva, sino que pueden ser resueltos través de la justicia restaurativa tal y como hemos explicado en párrafos anteriores.

Para concluir con esta etapa, se realizan los acuerdos probatorios y se decreta el auto de apertura a juicio oral, en el cual se consignan todos los elementos que indica el artículo 347 del CNPP.

Finalmente, por lo que respecta a la etapa de juicio, “a través de la oralidad permite el desarrollo de los principios de inmediación y de la publicidad, además de la concentración para el desahogo de los medios de prueba” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 64); es decir, la etapa de juicio oral es la parte medular del enjuiciamiento penal, por tratarse de proponer un debate en los que los medios de prueba se desahogan, siendo éstos la contundencia para convencer (o no) a un tribunal de que un acusado deba ser absuelto o condenado.

Dicho de otra forma, la etapa de juicio oral, es el bastión de la maquinaria judicial, donde se desahogan los medios de prueba, se valoran y con la simbiosis realizada, se dicta una sentencia que absuelve o condena a un acusado.

Es así como se analiza, de forma muy breve y sucinta, las diversas etapas procesales del sistema penal acusatorio y oral, prefigurando de modo esquemático cómo se comportará el aparato judicial para investigar y juzgar toda clase de delitos, y en particular verificar la viabilidad procesal de este sistema para concluir asuntos que devengan de la comisión de delitos de alto impacto cometidos por el género femenino.

3.6. PRINCIPIOS PROCESALES Y DOGMÁTICOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL

Conforme a lo relatado hasta ahora, tenemos los siguientes principios y la derivación de argumentos que formalizan nuestra interpretación, a partir de la lectura de estos enunciados principales en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) que para la regulación del esquema procesal a nivel nacional se aprobó en 2014, para que en el marco de la puesta en marcha del procedimiento penal oral, acusatorio, público y adversarial, se prevea la homologación del procedimiento penal (DOF, 2014).

a) Principio de publicidad: Se menciona en este principio que las audiencias serán públicas, con el fin que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento, sino también el público en general, incluyéndose, por supuesto, los representantes de los medios de comunicación, siempre y cuando las condiciones preestablecidas por el órgano jurisdiccional lo hagan posible (CNPP, 2016, art. 5).

Con este principio, se trata de dar certidumbre al ejercicio de la labor jurisdiccional, y en ese mismo tenor, contribuir a la legitimidad del Estado en su función de otorgar a través de sus instituciones la certeza de una justicia transparente, sea cual sea el destino que conlleve la decisión jurisdiccional entre los justiciables, amparada en un previo y debido proceso.

b) Principio de contradicción: Se menciona que las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en el ordenamiento procesal (CNPP, 2016, art. 6).

La motivación de este principio, radica en que las partes en controversia, tengan la debida posibilidad de hacer valer sus argumentos respecto del hecho delictivo en el cual se ven involucradas, y al mismo tiempo, que esa confrontación responda a la calidad de lo que se afirma o niega en función de los intereses ya sea del imputado o de la víctima, en un terreno neutral, que implique la habilidad de las partes para hacer valer lo que a su derecho convenga.

c) Principio de continuidad: Se menciona que las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código (CNPP, 2016, art. 7).

Lo anterior prefigura que, a partir de la continuidad, se garantice el debido proceso a partir de que esa sucesión de actuaciones evite interferencias negativas en función de la integralidad de las audiencias, y que, a su vez, la secuencia lógica derive en un proceso que respete las formalidades previstas por la norma.

d) Principio de concentración: Se menciona que las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento. Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código (CNPP, 2016, art. 8).

Lo anterior implica que las audiencias deban verificarse en función de tiempos perentorios, que no dejen espacio a la especulación, a la dudosa o espontánea modificación de cada uno de los pasos establecidos en el proceso, o a situaciones que hagan presumir componendas en detrimento de los derechos de alguna de las partes. De igual modo, se pretende dar una relativa agilidad al juicio, de tal modo que se elimine en lo posible la incertidumbre jurídica de las partes.

e) Principio de inmediación: Se menciona que toda audiencia se desarrollará integralmente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva (CNPP, 2016, art. 9).

Con este principio se prevé relevar nocivas prácticas del sistema penal inquisitivo, donde el juzgador poco o nada se enteraba personalmente del proceso que se realizaba en su jurisdicción, dejando todo en manos de subalternos a los cuales se les otorgaba en el momento procesal mayor importancia por ser en ellos en quienes recaía el trámite de cada uno de los aspectos procesales.

De este modo, se garantiza la presencia y la asunción de la responsabilidad plena del juez para que, de modo personal y directo, conozca de cada uno de los pormenores que se susciten durante una controversia de orden jurídico penal.

f) Principio de igualdad ante la ley: Se menciona que todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Asimismo, se indica que las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancia señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera (CNPP, 2016, art. 10).

En este principio se sintetiza la pretensión del legislador, colocada en el artículo primero constitucional (producto de la reforma constitucional de 2001), respecto de la reserva de dignidad humana, y que se previene a partir de los supuestos a través de los cuales ninguna persona puede ser discriminada por las causas referidas en el párrafo anterior.

Asimismo, se identifica el concepto de “equidad” para hacer realmente iguales a los diferentes ante un determinado proceso penal, como lo pueden ser, además de las personas con discapacidad, las personas indígenas, y por supuesto, las mujeres.

g) Principio de igualdad entre las partes: Se menciona que se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las Leyes que de ella emanan (CNPP, 2016, art. 11).

En este principio, se actualizan las derivaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, donde se coloca en el plano de la Carta Magna la posibilidad de materializar el control difuso de convencionalidad, como un complemento del bloque de constitucionalidad mexicano, que a su vez contribuya a la igualdad entre las partes involucradas en algún hecho ilícito.

h) Principio de juicio previo y debido proceso: Se menciona que ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expeditas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las Leyes que de ellos emanen (CNPP, 2016, art. 12).

Al igual que el anterior principio, en éste se actualizan los presupuestos para el debido proceso, en función de lo que el derecho internacional público y el derecho nacional mexicano prevén respecto de la aplicación de penas y medidas de seguridad, tratando en lo posible que el propio imputado tenga la posibilidad de ser juzgado de modo racional en un marco de protección y defensa del derecho humano al debido proceso.

i) Principio de presunción de inocencia: Se menciona que toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código (CNPP, 2016, art. 13).

Este principio es una de las aristas vertebrales del sistema acusatorio, pues al afirmar la inocencia como un presupuesto de la o las personas imputadas, se evita la perniciosa costumbre del fiscal de generar un proceso penal en el que no se busca la verdad jurídica, sino la verdad del fiscal, una verdad construida con la manipulación de los elementos procesales para buscar no la verdad, sino la culpa del señalado como imputado, y de ese modo, cumplir con la resolución de un expediente burocrático más bajo la responsabilidad del fiscal.

A manera de comprender mejor lo antes dicho, solo nos avocaremos a estudiar el principio de presunción de inocencia, toda vez que con él se puede explicar un principio dogmático del sistema de justicia penal.

“La adopción del sistema acusatorio trajo consigo la integración de diversas características, como el carácter acusatorio y oral que se le otorga al proceso penal, así como las directrices por medio de las cuales debe de conducirse este procedimiento, plasmadas en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, y la presunción de inocencia como un elemento esencial que constituye la piedra angular de este nuevo sistema, reconocida de manera textual en nuestra Constitución en el artículo 20, apartado B, referente a los derechos de toda persona imputada, el cual en la fracción I señala lo siguiente: a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de causa”. (Mercado Morales, 2015)

j) Principio de prohibición de doble enjuiciamiento: Se menciona que la persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos (CNPP, 2016, art. 14).

Se reafirma la imposibilidad de que el Estado a través de sus instituciones y sus propios operadores, apliquen un nuevo proceso por un mismo hecho donde en calidad de imputada, una persona haya sido ya sancionada, absuelta o sobreseída,

lo que garantiza su derecho a una debida aplicación de la norma jurídica en su debido tiempo y forma.

3.7 APORTES DE LA MEDIACIÓN PENAL Y DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL A LA DOGMÁTICA PENAL

Dentro de este apartado, hablaremos de las bondades de la simbiosis que genera la mediación y el sistema de justicia penal con respecto de la dogmática penal, es decir, observaremos el impacto positivo que tiene con respecto de los elementos dogmáticos del derecho penal, especialmente con la sociedad.

Cuando surge la necesidad de impulsar y aprobar la reforma penal en materia de justicia penal en el país, se tiene muy claro el fin de las inconsistencias que se pretenden subsanar, y entre ellas, por supuesto, las que se identifican con el sistema penal de corte inquisitivo que han llevado al Estado mexicano a colocarse en una situación de riesgo para cumplir uno de los fines sustantivos del mismo, que es el brindar seguridad jurídica y estabilidad social. Recordemos que el cambio de paradigma entre un sistema y otro, influyó el descontento social que generaba el sistema inquisitivo dentro de la población, o al menos dentro de las personas que se sometían a él con el fin de resolver sus conflictos.

Una de las bondades que podemos encontrar dentro de este nuevo paradigma de la mediación penal lo son los derechos humanos y sus garantías que se colocan en el centro del proceso penal, pues la presunción de inocencia, como ya lo mencionamos anteriormente, es uno de los principios procesales que se marcan claramente en la Constitución, y es por ello que la reforma y en especial la mediación penal, se identifican esencialmente con el garantismo.

Todo ese espectro de sustitución del paradigma inquisitivo por el paradigma acusatorio, se previó a partir de un régimen de transición y coexistencia entre el viejo sistema y el nuevo por un plazo máximo de ocho años, cuya cuenta regresiva comenzó en junio de 2008, teniendo como plazo fatal y perentorio el mes de junio de 2016.

Vivimos tiempos de cambio de prototipos que funcionaron por mucho tiempo, pero que las circunstancias han vuelto poco funcionales. El modelo de Estado de derecho que transitó al Estado constitucional de derecho, ha transformado las concepciones que se derivan de esos modelos, sobre todo en lo relativo al imperio de la norma jurídica. Hoy no debemos limitarnos a la existencia de la ley; hoy el entramado normativo responde más a expectativas axiológicas contenidas en las Constituciones más que en las leyes secundarias.

Por lo tanto, la mediación penal tiene un sin fin de condiciones positivas que sustentan un impacto social, no sólo como un método alternativo, sino que además como una política pública consistente en dotar a la población en general de un sentido más humano y pacífico de resolver conflictos.

En suma, la mediación penal produce un impacto social, cuyo resultado aporta a la dogmática penal la condición de ser cercana a la población a través tanto de las leyes, así como de las instituciones estatales que se acercan cada vez más a la ciudadanización de la justicia.

Ejemplo de todo lo anterior, podemos encontrar dentro de estos aportes una lista en la cual se imprime todo lo ya analizado dentro de este capítulo, es decir, según Steele (2015) se puede resumir en la siguiente lista:

- “Evita acudir ante los tribunales de “Justicia”.
- Confidencialidad del conflicto.
- Se reducen los tiempos de estrés emocional y económico.
- Las actuaciones de los MASC son ante su presencia y colaboración directa, destaca la transparencia, imparcialidad, neutralidad y equidad en el procedimiento de inicio a fin.
- Tiene el control y capacidad de decidir los acuerdos y resoluciones.
- Menos costos y rápida la solución a su conflicto.
- Posiblemente no se rompe la relación personal o de negocios con la parte contraria.
- El mediador es especializado en solución de conflictos.
- Se invocan sus verdaderos intereses y necesidades.

- La familia, socios y la propia comunidad se liberan de preocupaciones, es inevitable que en un conflicto todos participan en forma indirecta.
- Contribuye a evitar la corrupción de la justicia” (Steele Garza, 2015, pág. 210).

Por esta razón, se entiende que el sistema acusatorio y en especial la mediación penal tiene como principal motor, diseñar políticas públicas a favor de las personas que se encuentran dentro de los conflictos y que les benefician con respecto de poder resolverlos sin la necesidad de dirimirlos en los tribunales.

CAPÍTULO 4 MONOPOLIZACIÓN DEL CONFLICTO POR EL ESTADO EN EL ÁMBITO PUNITIVO: LO FEMENINO, ESTADO DE DERECHO Y LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENALES A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN

Dentro del presente capítulo estudiaremos al conflicto y la forma de gestionarlos, así como la perspectiva que tiene el Estado y el Derecho Penal con respecto de éste. De igual manera, observaremos el comportamiento que tiene la mediación dentro de los conflictos penales y su efectividad para resolver estos conflictos que tienen mujeres, por un lado, y por otro, los beneficios de ser aplicada a mujeres, así como los valores intangibles que resulten de la gestión de un conflicto.

Veremos, además, la reacción punitiva del Estado frente a los conflictos como una manera de otorgar a la población seguridad y certeza jurídica de que los derechos de las partes no sean vulnerados. Lo anterior comparado con la potestad de la justicia alternativa a través de la mediación como vía para resolver un conflicto penal, es decir, veremos cuál es la forma que tiene mayor viabilidad para resolver un conflicto de manera integral y que las partes tengan satisfacción total al final de dicha solución. Se suma a lo anterior una parte fundamental de este estudio, la monopolización de la justicia por parte del Estado frente a la monopolización de la solución de conflictos por parte de los particulares.

4.1. LA GARANTÍA DEL ESTADO PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO: LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y SU DISTANCIAMIENTO DEL IUS PUNIENDI

Recordemos que el Estado es un ente jurídico y político que tiene como principal función abastecer de cordialidad a sus elementos que lo componen, esto es, dotarles de comodidad a su población, de soberanía a su territorio y cumpliendo con sus funciones de gobierno.

Además de esto, una de las funciones primordiales del Estado, es resolver conflictos que tengan su población, así como su gobierno con cualquier otro ente. Esta garantía es ejercida

por la función gubernamental del Estado, a través de las instituciones administrativas y jurisdiccionales expeditas para tal fin.

Para resolver conflictos, existen diversos métodos para hacerlo, ejemplo de ello es el ius puniendi y los MASC en cualquiera de sus modalidades. “El derecho penal se fundamenta en la necesaria tutela de los bienes jurídicos como juicio de valor que cada ordenamiento protege y tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado, como consecuencia jurídica de posible aplicación para aquel que ha infringido las normas establecidas” (Medina Cuenca, 2007, pág. 88).

Seguimos pensando que la única manera viable de resolver un conflicto dado entre particulares, es a través del derecho penal y su acción de castigar. Es decir, tenemos la falsa creencia de que la justicia retributiva es la más efectiva para que el gobierno otorgue seguridad jurídica y la mejor forma de solucionar un conflicto de cualquier naturaleza.

La justicia retributiva tiene como fundamento la teoría retributiva explicada por Theodor Reik a partir de un estudio psicoanalítico de la aplicación de la pena, es decir, “La teoría retributiva encuentra su correspondencia en los autocastigos inconscientes que hallamos entre los neuróticos y que están reguladas por la ley del tali3n: Desde este punto de vista la teor3a de la retribuci3n es psicol3gicamente consecuente, pero contradice los progresos de la cultura y de la humanidad. La retribuci3n como fin de la pena es simplemente la representaci3n de un impulso, transformada en teor3a” (Baratta, 2016, p3gs. 46-47).

Sin embargo, dentro del presente apartado daremos una visi3n amplia y objetiva con respecto a estos temas que son necesarios para entender no s3lo a la justicia alternativa, sino que, adem3s, empezar a verificar el grado de efectividad que tiene el Estado para solucionar conflictos y las razones por las cuales las partes pueden monopolizar sus conflictos y resolverlos por s3 mismos.

4.1.1. EL CONFLICTO

Recordemos que un conflicto nace a partir de la inexistencia de un acuerdo o de la diferencia de opiniones entre dos o más personas con respecto de los intereses que tengan y que, además, les sean perjudicados.

Por tal razón, un conflicto puede ser desde personal, hasta social; debe ser visto desde perspectivas micro social y macro social. Un conflicto para efectos de esta investigación, será visto desde la óptica de lo macro social por tratarse de un conflicto estructural el que estamos estudiando.

“El conflicto es un fenómeno natural en toda sociedad, es decir, se trata de un hecho social consustancial a la vida en sociedad” (Silva García, 2008, pág. 29). Un conflicto definitivamente es un suceso natural en virtud de que nunca habrá un consenso dentro de las esferas jurídicas y sociales, es decir, por algún motivo un sector de la población nunca estará en sintonía con un acuerdo o decisión, así mismo, sentirán una vulneración a su esfera jurídica por tal decisión.

Sin embargo, de acuerdo a las primeras teorías del conflicto, éste se entiende como una condición donde un grupo humano se contrapone a otro o varios grupos a las metas u objetivos que persiga cada quien

“Hay, con todo, muy distintas clases de conflicto social, con consecuencias muy diversas sobre las personas y las naciones. En un extremo podría colocarse a la guerra, la expresión más cruenta del conflicto, aquella que suele ocasionar elevados costos en materia de vidas humanas y sufrimientos. En el otro polo podría situarse a la competencia, otra expresión típica del conflicto social, por regla general pacífica. Las confrontaciones bélicas han producido grandes cambios históricos y han sido, a veces, justas o necesarias” (Silva García, 2008, pág. 35).

Afirma Silva García (2008) que la competencia tanto humana como racional o de creencia, cumple con la función de generar controversias en el entorno social, por eso manifiesta el autor que “La competencia suele ser considerada deseable o conveniente, como en materia económica, donde se le juzga imprescindible para evitar prácticas monopólicas que deterioran la calidad de los productos o de los servicios, cuando no generan costos exagerados para el consumidor o usuario. En medio de estas dos tipologías de conflicto, se

encuentran otras múltiples expresiones del antagonismo social, lo que representa diferencias de escala y de naturaleza” (Silva García, 2008).

Lo anterior obedece a que existe una problemática para definir al conflicto, los científicos aún no tienen una visión específica para definirlo, los conceptos que tenemos son elaborados de acuerdo a una sola visión del conflicto, es decir, “partiendo del propio desacuerdo en la literatura científica nuestra exploración debe situarnos más allá de lo intrapsíquico, en el marco de la interacción y con el poder como núcleo del conflicto, examinando el tema con visión del proceso” (Redorta, 2014, pág. 31).

Es interesante observar cómo el conflicto está inmerso no solamente en cuestiones sociales o psíquicas, sino que, además, también dentro de la misma dogmática o ciencia, en donde procuramos dar una respuesta a un problema, sin embargo, a veces suele suceder que no tenemos una definición concreta de conflicto y que es necesario adoptar visiones multidisciplinarias o disciplinares concretas para entenderlo y poder analizarlo.

“Acercarnos al conflicto para comprenderlo, para estudiarlo, para extraer de él conclusiones útiles para la ciencia; la práctica supone efectuar un esfuerzo al menos en una doble dirección: por un lado, entendiendo que el fenómeno no puede ser aprehendido si no desde una visión multidisciplinar muy amplia y, por otro, aun acercándonos desde una disciplina concreta...” (Redorta, 2014, pág. 32).

Por esta razón, es necesario estudiar la tipología de los conflictos, cuyo principal objetivo es agrupar a los conflictos de acuerdo con características similares, es decir, se clasifican a los conflictos de otros para darles una identidad y con ello sea menos complicado definirlos y sobre todo identificarlos.

En el mundo de la ciencia de la paz o la Irenología, existe una guía que nos ayuda a entender al conflicto a partir de los estudios que se han realizado dentro de esta disciplina, los cuales dan sustento teórico a la hora de realizar la tipicidad del conflicto.

Redorta (2014), nos indica una tipología del conflicto desde una perspectiva tanto micro social, así como macro social; demuestra que, categorizando a los conflictos, es más sencillo su estudio y la forma en la que se pueden gestionar, es decir, el autor nos brinda una

herramienta que ayuda a identificar el comportamiento de los conflictos, agrupándolos en categorías.

Para efectos de esta indagatoria, sólo analizaremos el conflicto estructural, de intereses y el de inequidad. El primero es el que mejor aplica a la investigación, toda vez que “disputamos por un problema cuya solución requiere largo tiempo, esfuerzo importante de muchos o medios más allá de nuestras posibilidades personales”. Por otro lado, dentro del segundo de los conflictos, tenemos una afirmación para identificarlo, es decir, “disputamos porque mis deseos o intereses son abiertamente contrapuestos a los suyos”. Y el último tipo de conflicto se caracteriza porque “disputamos porque sentimos la acción o conducta del otro o de los otros enormemente injustas”.

Conforme se avanza en la investigación, ésta ha tomado un rumbo en el que se identificó el posible conflicto que genera monopolización de la justicia por parte del estado, así como incipiente ciudadanización de la justicia hacia los particulares, especialmente con las mujeres que son activas de delitos.

Ahora bien, se suma a lo anterior la poca efectividad que tiene las instituciones que se encargan de solucionar controversias o conflictos entre personas, incluyendo a las mujeres que tienen conflictos penales, sea entre su mismo género u otro; así como el escaso empoderamiento que tienen las mujeres para resolver y transformar de manera pacífica sus conflictos.

Por tal razón, dentro de este apartado se dan a conocer los posibles conflictos que se encontraron dentro de esta investigación y que dieron pie a indagar el objeto de estudio, lo anterior tomando como referencia el CAT (Conflict Analysis Tipology) de Josep Redorta (2014), que además nos ayudará a la presente investigación a encontrar dentro del conflicto un mecanismo que propicie un ambiente para la ciudadanización de la justicia y en especial el de la mediación en mujeres.

El CAT, se compone de un instrumento, el cual debe ser aplicado a las personas indicadas para analizar el conflicto que existe dentro de un tema de investigación.

A partir de lo analizado con el CAT, dentro de esta investigación se encontraron tres patrones de conflicto los cuales sugieren que existen tres importantes para dar sustento a la presente indagatoria científica.

Los conflictos encontrados son: a) estructurales, b) de intereses y c) de inequidad. Por lo tanto, refiero las siguientes conclusiones:

- a) Conflicto estructural. Por lo que se refiere a este patrón de conflicto, dentro de la investigación, se observa al objeto de estudio inmerso en un ambiente funcionalista. Lo que significa que este conflicto guarda una relación muy estrecha con la función de la mujer dentro de la sociedad, aún siendo sujeto activo del delito, así mismo, este conflicto nos indica la perspectiva que tenemos con respecto a las conductas que las mujeres cometen de acuerdo a su sexualidad y su género.

De igual forma, el conflicto que genera el objeto de estudio, va a tener solución en un largo tiempo, donde incluso, se necesitarán de mecanismos que resulten del esfuerzo y la unión de los miembros de la sociedad. Por ejemplo, la solución a los conflictos que surjan del patriarcado del derecho y la monopolización de la justicia por parte de los entes del Estado, será a través del esfuerzo conjunto de la sociedad y de las instituciones estatales con el fin de transformar de manera pacífica los conflictos estructurales, al menos de lo que propongo dentro de la investigación.

Lo ya mencionado se puede resumir en lo que dice Redorta (2014) cuando habla del cambio social, “aunque existe abundante literatura sobre los procesos de cambio, aquí sólo destacamos el fenómeno por su incidencia en el conflicto estructural y por entender que su estudio pertenece más al análisis...sociológico...” (Redorta, Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación, 2014, pág. 178).

- b) Conflicto de intereses. La definición operativa de este conflicto menciona que “disputamos porque mis deseos o intereses son abiertamente contrapuestos a los

suyos” (Redorta, Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación, 2014), donde los intereses que tienen las mujeres para que exista un empoderamiento se contraponen a los de las autoridades monopolizando el acceso a la justicia, además de que no existe una ciudadanía de la misma, todo esto influenciado por la sexualidad del derecho.

- c) Conflicto de inequidad. Por lo que respecta a este patrón de conflicto, cabe mencionar que existe dentro del objeto de estudio, una repartición de derechos que no están aquilatados en igual proporción, o, mejor dicho, en semejante proporción. El conflicto de inequidad dentro de esta investigación, se ve reflejado como aquel conflicto donde las mujeres no tienen un acceso adecuado a la mediación y justicia en general, frente a como los hombres lo tienen.

Todo lo anterior tiene una estrecha relación con lo que ha dicho la CEDAW con respecto a los conflictos que tienen las mujeres en México y su incipiente acceso a la justicia por parte de las autoridades administrativas o judiciales. Esto es, “Las mujeres, no obstante, hacen frente a muchas dificultades para obtener acceso a la justicia como resultado de la discriminación directa e indirecta... Esa desigualdad no sólo es aparente en el contenido discriminatorio y/o las consecuencias discriminatorias de las leyes, los reglamentos, los procedimientos, la jurisprudencia y las prácticas, sino también en la falta de capacidad y conocimientos de las instituciones judiciales y cuasi judiciales para tratar adecuadamente de las violaciones de los derechos humanos de la mujer” (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015, pág. 12).

En resumidas cuentas, nos estamos enfrentando a un conflicto estructural, toda vez que, los conflictos a los que las mujeres se encuentran sometidas tienden a comportarse de una manera totalmente radical en función social con respecto a la misma situación que se presenta en personas del género masculino, es decir, existe una función que se deriva de la acción social del patriarcado del derecho que genera una brecha no solo a nivel

interpersonal, personal y social, sino que además incluye a instituciones encargadas de velar por la justicia de los habitantes que integran esta sociedad.

A manera de reflexión final, se tiene que esta investigación tiene como principal patrón al conflicto estructural, toda vez que existe un cúmulo de condiciones para propiciar una acción social que genere funcionalidad del conflicto dentro de la sociedad misma, permeando también a las instituciones encargadas de procurar y administrar justicia. En tanto que en el sujeto “mujeres, el conflicto se hace más presente a la hora de que no acceden de manera plena y satisfactoria, sin embargo, este tema lo trataremos con posterioridad para dar mayor comprensión a la investigación.

4.1.2. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO COMO ENTE GARANTE PARA RESOLVER CONFLICTOS

Una vez analizado el conflicto, es momento de observar y estudiar las maneras en las que éste puede solucionarse, es decir, veremos las maneras en las que el Estado soluciona conflictos a desde una perspectiva garantista, como una manera de dotar a las partes la tan anhelada seguridad jurídica prevista en las leyes del derecho positivo.

Dentro de esta investigación tenemos que comprender al Estado no como una forma de gobierno como comúnmente se logra entender, sino como al ente jurídico político que está integrado por población, territorio, gobierno y constitución. Dado este último elemento del Estado, debemos asumir que estamos hablando del estado constitucional de derecho, cuyo principal fin es reconocer derechos humanos y protegerlos de cualquier vulneración que puedan ser objetos por parte del mismo estado o de los particulares.

Por ende, debemos entender que, en una primera acepción, el Estado es aquel ente facultado por el poder público, quien, a través del gobierno, tiene como objetivo solucionar los conflictos que se desarrollen entre los habitantes de dicho Estado.

Y para realizar esta actividad, el mismo Estado crea leyes que le permiten legitimarse como autoridad para solucionar conflictos, una de estas leyes es la misma constitución, donde “la ley por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y

por tanto de subordinación, a un estrato más alto establecido por la Constitución” (Zagrebelsky, 2011, pág. 34).

Esta legitimación constitucional se denomina garantismo, que deviene de la necesidad de garantizar los derechos humanos de los individuos que se encuentran en convivencia dentro de un Estado.

Tal legitimación también nos sugiere “...la concepción contractualista del Estado y de las instituciones como artificios e instrumentos al servicio de fines externos al orden jurídico mismo. Estos fines externos son los derechos fundamentales, cuyas garantías representan la fuente de legitimación o, en su caso, de deslegitimación del orden político” (Prieto Sanchís, 2011, pág. 21).

Recordemos que nuestra Constitución comprende en su parte dogmática, cuatro rubros a sus garantías, a saber: Garantía de Libertad, Garantía de Igualdad, Garantía de Propiedad y la Garantía de Seguridad Jurídica. Sin embargo, el Estado garantiza el acceso a la justicia a partir de la seguridad jurídica, la cual es entendida como la certeza que tiene todo individuo de que sus bienes y derechos no serán objeto de vulneración por parte de un particular o del mismo Estado.

Ahora bien, el Estado tiene esta facultad de garantizar seguridad jurídica a partir de lo que dice el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entre otros más artículos del mismo ordenamiento, el mencionado artículo, regula la función jurisdiccional del Estado con el fin de solucionar conflictos a partir de la heterocomposición traducida en el proceso penal acusatorio y oral.

Lo anterior se sustenta a través de la definición de proceso penal, desde la perspectiva estatal como un medio de solucionar conflictos a partir de la comprobación de hechos, esto es, el fiscal tiene que “comprobar en juicio a través de su acusación, ya que la efectividad de su pretensión se conocerá al concluir la presentación y contradicción en forma oral y pública de la prueba en la audiencia principal, que será presidida por el juez o tribunal de juicio oral” (Natarén Nandayapa & Ramírez Saavedra, 2009, pág. 61).

Por otro lado, hablar de garantismo dentro de este apartado es de suma trascendencia para nuestro estudio, ya que concebimos que el Estado es un ente legitimado para garantizar el

acceso a la justicia a través del proceso penal, traducida éste como una institución capaz de resolver un conflicto.

El garantismo penal es una teoría que se gestó dentro de la obra “Derecho y razón” del italiano Luigi Ferrajoli (2001), dentro de la cual, “textualmente, Ferrajoli reconoce tres acepciones de garantismo. A pesar de ello, por garantismo, Ferrajoli, enuncia dos significados genéricos: un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho. El primer supuesto se presenta como una alternativa al Estado de derecho; el segundo, como una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas. Ambos significados confluyen en un axioma distintivo: el derecho como garantía de limitación al poder” (Moreno Cruz, 2007, págs. 826-827).

Ahora bien, la perspectiva garantista del Estado, es única y exclusivamente sancionar una conducta, recordemos que la resolución de conflictos, la solución de conflictos y la gestión de conflictos son condiciones totalmente diferentes; por lo que respecta a la primera, como ya se dijo, el Estado tiene la facultad de resolver un conflicto a partir del proceso penal, circunscribiéndose solamente a sancionar conductas. Por otro lado, la solución de conflictos es entendida como aquella capacidad que tienen las partes involucradas en un conflicto para llegar a un acuerdo y solucionar tal controversia, siendo únicamente entre ellos o con la ayuda de un tercero imparcial que pueda dar un ambiente de cordialidad (mediación) o proponiendo dicho acuerdo (conciliación). La gestión del conflicto tiene como fin, además de solucionar este conflicto, satisfacer a las partes antes, durante y después de haberse solucionado la controversia.

Dicho lo anterior, Ferrajoli “defiende su alternativa con base en las críticas que le dirige al Estado de derecho liberal. Esta propuesta, mencionará, es el resultado de las insuficiencias del modelo liberal del Estado de derecho. Recordará que dichas insuficiencias descansan en tres ideas básicas. Primera idea: insuficiencia del Estado liberal para satisfacer las desigualdades sociales y económicas. Segunda idea (íntimamente relacionada con la primera): necesidad de revisar los alcances de la legalidad. Tercera idea: proyección del modelo garantista a nivel global en virtud de la decadencia del concepto de soberanía” (Moreno Cruz, 2007, págs. 827-828).

Dada esta perspectiva del Estado dentro de la visión del garantismo, podemos darnos cuenta de que el este ente, propone al derecho penal como la forma para resolver el conflicto, sin embargo, “el papel que juega el derecho penal frente al estado de derecho, tiene una preponderancia arraigada en una idea de que a partir de esta rama del derecho se puede resolver conflictos, sin embargo, el único fin que tiene es sancionar conductas, esto es, el derecho penal es el terreno sobre el cual se han elaborado y edificado de su comportamiento contra las arbitrariedades y los abusos del antiguo régimen todas las principales garantías de los derechos de libertad: el respeto de la persona, el principio de la estricta legalidad penal, la rígida sujeción del juez a la ley y su separación de la parte acusadora, los principios de ofensividad y materialidad de los delitos, el carácter personal de la responsabilidad penal, la tutela de la libertad de conciencia y de pensamiento, la presunción de inocencia salvo prueba en contrario, la inmunidad de los arrestos arbitrarios y de los tratamientos contrarios a la dignidad de la persona, el valor de la confrontación de las partes e histórica sobre los fundamentos del garantismo penal es extremadamente fecunda por muchas razones, todos de gran relevancia para la teoría general y la filosofía del derecho” (Ferrajoli, 2010, pág. 209). De todo esto, resulta ser que el garantismo surge como una forma de legitimar al estado para resolver conflictos a partir de la aplicación de penas a los infractores de la norma jurídico penal, sin embargo, tal postura nos hace reflexionar que no existe la mínima intención de hacer cambiar el paradigma de que el estado debe dejar a un lado el monopolio de la justicia y ciudadanizarla cuando pueda existir elementos que ayuden a satisfacer a las partes a la hora de solucionar un conflicto.

Retomando la idea de la resolución de un conflicto a partir del proceso penal, es importante señalar que dicho proceso tiene su naturaleza jurídica a partir del sistema de justicia, entendido éste como aquel cúmulo de normas, principios y procesos que, en su conjunto con el derecho positivo, se encargan de resolver un conflicto a través de la emisión de resoluciones y sanciones de la competencia judicial que son el resultado de una controversia judicial llamada litigio.

Lo anterior también tiene relación con el sistema de justicia que, al menos, el Estado mexicano ha llevado desde los primeros años del siglo pasado; sabemos que el sistema de

justicia, tiene tres modelos para su estudio, a saber: modelo universal, modelo nacional y modelo idealizado.

“El modelo universal es complejo pues, por su carácter eulogístico, está construido por una variedad de fuentes y narrativas en competencia” (Cossío Díaz, 2018, pág. 47). Desde la perspectiva de Cossío, nos establece que este modelo de justicia tiene como beneficio la “bendición” de estar hecho por al menos, las fuentes del derecho, lo cual, le da la categoría de ser un sistema integral para resolver un conflicto.

Es decir, este sistema se sitúa desde una perspectiva retroactiva donde busca saber dónde se legitima el Estado para generar un sistema de justicia, con respecto, a factores políticos, legislativos y democráticos, que resultan plenos a la hora de que el legislador empiece a crear nuevas leyes y, por ende, un sistema de justicia “universal”.

Recordemos que un sistema de justicia es una expresión institucional del Estado que idealiza el fin axiológico del Derecho: la justicia. Por tal motivo, tenemos como segundo referente del sistema de justicia, al nacional, dentro del cual Cossío (2018) nos indica que este sistema tiene una influencia del constitucionalismo mexicano de 1917; lo que representa que, a lo largo del tiempo, “el constitucionalismo nacional dejó de ser provinciano. De las decisiones políticas fundamentales, de la dialéctica nacional, de la excepcionalidad normativa, tuvo que saltarse a la universalidad constitucional que se gestaba en otros lugares del mundo” (Cossío Díaz, 2018, pág. 63).

Por último, tenemos al sistema idealizado, que no es otra cosa más que el sistema de justicia llevado a cabo desde la perspectiva del constitucionalismo moderno, es decir, “determinar el punto de contraste de lo que ha querido hacerse con la justicia en México desde la Constitución de 1917” (Cossío Díaz, 2018, pág. 64). Así pues, lo que se pretende con este modelo de justicia es verificar la manera en la que la justicia mexicana debió ser idealizada y diseñada para satisfacer el modelo de justicia ideal para el Estado mexicano.

Como ya se había explicado, el sistema de justicia penal resuelve conflictos, sin embargo, habrá que pensar en el constructo dado entre conflicto y litigio, este último entendido como el conflicto judicializado, sea de cualquier naturaleza y que para efectos de nuestra investigación se sitúa en el plano del derecho penal.

Ahora bien, “dada esta común manera de proceder, resulta posible analizar el sistema de justicia no desde la perspectiva pura de los litigios sino, para hacerlo de manera completa, partiendo de la relación entre los conflictos y los litigios” (Cossío Díaz, 2018, pág. 110).

Una vez entendido este concepto de sistema de justicia, es necesario advertir que el Estado se toma la atribución de garantizar el acceso a la justicia a partir del proceso penal y que la autoridad jurisdiccional se encargue de ello; recordemos que hablar de garantismo dentro de un sistema de justicia, nos lleva a reflexionar con respecto a la forma de resolver el conflicto, “el proceso, pues, es una vía de acceso a la justicia, garantía del derecho de todos y de los derechos de cada uno. Y el juez, figura rectora del proceso, titular de uno de los poderes del Estado, es el virtuoso vigilante de que así sea” (García Ramírez, 2004, pág. 263). Sin embargo, esta es la idea garantista del sistema de justicia penal, donde se afirma que el Estado fija una postura proteccionista, en la que el gobernado tendrá la certeza jurídica de que sus derechos serán protegidos y, además, será sujeto del acceso a la justicia, como fin de la solución del conflicto judicial.

A decir verdad, estamos entendiendo que el garantismo como filosofía del derecho penal, puede moverse en dos trayectos, esto es, “el garantismo es ante todo una filosofía del Derecho penal, pero difiere de la mayor parte de las filosofías precedentes... en formular una doctrina ético-política apta para enjuiciar la legitimidad eventual del Derecho penal” (Prieto Sanchís, 2011, pág. 47) y, por otro lado, a la cuestión de la teoría de la pena, esto es, “el plano descriptivo o asertivo a propósito de las funciones que de hecho realiza la pena o de las razones o motivaciones jurídicas para su imposición, y el plano prescriptivo o axiológico acerca de por qué debe existir la pena...” (Prieto Sanchís, 2011, pág. 47).

“El hecho de que un determinado sistema jurídico existan tribunales y se establezcan las vías procesales para que las partes hagan valer sus controversias, no es suficiente para que se considere que los particulares ejercen su garantías de acceso a la justicia, esto es la tutela judicial efectiva en su aspecto lato, requiere de otros elementos que garanticen la impartición de justicia plena en la esfera de los gobernados, así como la actuación de la voluntad de la ley, tutela judicial en sentido estricto” (Salinas Garza, 2014, pág. 391).

Bajo el paradigma antes citado, en nuestra investigación estudiaremos a la mediación penal como un nuevo modelo que rompe con los esquemas de la resolución del conflicto, tal como el Estado lo ha hecho siempre. Para tal efecto, en los siguientes temas verteremos nuestros análisis al respecto.

4.1.3. LA FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

El estudio del poder punitivo a manos del Estado, representado por la autoridad jurisdiccional, merece ser estudiado desde una perspectiva estricta, para que entendamos la forma en la que el Estado resuelve conflictos penales a través de las sanciones emitidas por los órganos jurisdiccionales.

A raíz de lo anterior, debemos saber que “la filosofía política del garantismo, explica su filosofía penal Aunque tal vez se podría decir también al contrario: cuando el Derecho es concebido en términos de fuerza, es la filosofía penal la que avanza y expresa sintéticamente la filosofía política general” (Prieto Sanchís, 2011, pág. 50).

Por ende, el poder punitivo del Estado se representa a través de la fuerza del derecho penal, es decir, a través del ius puniendi, el Estado detenta un poder que “garantiza” una solución de conflictos a través de un criterio subjetivo, empleado a través de la autoridad jurisdiccional.

Recordemos que, el ius puniendi es el derecho subjetivo del derecho penal, es decir, es la facultad que tiene el Estado para sancionar a una persona que infrinja la norma jurídico penal, dando como resultado, la obtención de una pena con el fin de resolver el conflicto que se haya generado de tal conducta delictiva.

Ahora bien, esta facultad sancionadora del Estado se encuentra legitimada dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como en las leyes secundarias y reglamentarias que devienen de ella, por tal motivo, el derecho del Estado a sancionar conductas es considerado como un derecho constitucional, de igual manera es considerado la forma legítima para resolver un conflicto.

Es aquí donde se presenta la primera acepción de resolver un conflicto, entendido como la facultad que tiene el Estado a través de las normas e instituciones jurídicas de sancionar una conducta por medio de una resolución jurisdiccional donde se imponga una pena al infractor de una norma.

Una vez mencionado esto, es de suma importancia que nos avoquemos al estudio de la facultad sancionadora del Estado desde la perspectiva de la resolución de conflictos. Para realizar esta actividad, tenemos que centrarnos primero en diferenciar entre resolver, solucionar y gestionar conflictos.

Por lo que se refiere a la resolución, como ya dijimos, es la facultad que tiene el Estado para sancionar una conducta delictiva para resolver un conflicto, es decir, es la parte heterocompositiva por la cual un juzgador resuelve un conflicto entre las partes a través de un mandato judicial llamada sentencia, en la cual, solo se vierte el dicho del mismo juzgador al realizar un estudio de las pruebas que presentan las partes.

Por solución de conflictos entendemos a aquella forma autocompositiva o heterocompositiva, dentro de la cual, las partes tienen como fin arreglar, a partir de sus dichos, el conflicto donde se encuentran involucrados.

Por último, como ya se había empezado a explicar en el apartado anterior, la gestión de conflictos, tiene como principal fin, además de solucionar al conflicto, dar de una satisfacción personal a las partes que se involucran en el conflicto, es decir, no sólo basta el arreglo, sino que, además, deben quedar satisfechas con el acuerdo las partes que estén dentro del conflicto.

Podemos con esto, darnos cuenta de que existe una diferencia abismal entre lo que realiza el Estado para resolver conflictos hasta la forma en que las partes mismas lo solucionan; a esto es lo que vamos a nombrar como ciudadanización de la justicia.

Sin embargo, no podríamos hablar de la ciudadanización de la justicia sin antes seguir con nuestro análisis del poder punitivo del Estado. Recordemos que este poder punitivo, es exclusivo del Estado, toda vez que está legitimado dentro de lo que dice el Artículo 17 de la CPEUM dentro del primer párrafo. En este sentido, a esta legitimación la nombraremos

monopolización de la justicia, toda vez que funciona como ello a través del sistema de justicia penal.

La principal función del sistema de justicia penal es buscar esclarecer un hecho (conflicto) a través de un proceso de enjuiciamiento, que se circunscribe únicamente a la persona que cometió tal conducta; mencionado esto, sabemos pues, que el proceso judicial es la unidad fundamental que tiene el Estado para resolver un conflicto, basándose en los silogismos argumentativos para tal efecto. Esto es, se utiliza el método de enjuiciamiento para sancionar a una persona, sin embargo, tal sanción debe ser justificada a través de la argumentación jurídica.

Hecho que atribuye que esta monopolización de la justicia sea un elemento para que las personas o partes que se involucran en un conflicto tengan un acceso limitado a la justicia, en especial las mujeres que se encuentran en conflictos penales.

De igual manera, la monopolización de la justicia por parte del Estado, suele no satisfacer la solución del conflicto, es decir, necesitamos forzosamente que las decisiones para solucionar conflictos, sean tomadas por las partes involucradas a efecto de que ellas mismas satisfagan no sólo la solución, sino que, además, satisfagan sus necesidades que se desprenden del mismo conflicto.

Ahora bien, “la condición lógica de un sistema se satisface siempre que sea en sí mismo coherente para organizar el comportamiento social...y la condición práctica, siempre que logre garantizar la eficaz regulación de los comportamientos sociales” (Cossío Díaz, 2018, pág. 127).

De acuerdo con la anterior afirmación, nos damos cuenta de que el sistema de justicia penal es utilizado para resolver todo tipo de conflictos, sin embargo, recordemos que al igual que el derecho penal, el sistema de justicia se tiene que regir por el principio de intervención mínima, dando paso a la justicia alternativa la solución y gestión del conflicto del conflicto.

Por lo tanto, “más allá de las imposibilidades, la fuerza que se pone en sostener que el sistema de justicia sí está en posibilidad de satisfacer la doble condición conflictual y litigiosa, desde luego hace levantar pronto grandes suspicacias” (Cossío Díaz, 2018, pág. 150), situación que veremos y analizaremos en el siguiente apartado.

4.1.4 LA JUSTICIA ALTERNATIVA Y MEDIACIÓN PARA GESTIONAR CONFLICTOS

Nos menciona Cabello Tijerina (2015) que, dentro de la Irenología, la mediación sirve para el fortalecimiento de esta ciencia, dando pie a considerarla una herramienta de paz que, a su vez, beneficia en la transformación de conflictos.

Sin embargo, esta afirmación no puede ser posible sin antes hablar de que el “sistema de justicia no está en capacidad de cumplir con lo que postula de sí mismo y, por ende, es evidente que no puede cumplimentar con los presupuestos de los que parte” (Cossío Díaz, 2018, pág. 150).

En este momento es donde entran a nuestro estudio la justicia alternativa y la mediación como métodos, que además de solucionar conflictos, se aseguran de satisfacer las necesidades de las partes involucradas en un conflicto.

Para explicar esta incorporación de ambos métodos, es importante decir que para el derecho positivo existen tres tipos de justicia, a saber: retributiva, alternativa, restaurativa.

Por lo que respecta a la primera de las mencionadas, la “justicia retributiva es la que existe [sic] en la justicia penal, y la que seguirá existiendo y se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito” (Márquez Cárdenas, 2007, pág. 204).

La definición anterior nos deja muy claro que la justicia retributiva es la justicia penal en todas las manifestaciones que pueda existir, esto es, se sanciona a las personas que vulneran un bien jurídico tutelado a través de una pena impuesta por un tribunal o por la autoridad jurisdiccional.

De esta justicia retributiva ha estado permeado todo el sistema de justicia, no sólo el penal, sino también de todas las ramas del derecho, siguiendo paradigmas que han estado presentes a lo largo de la vida institucional del derecho positivo, ya que se trata de un vínculo entre el Estado y la persona que comete una conducta delictiva.

Por otro lado, prefiero que analicemos a la justicia restaurativa antes de analizar la justicia alternativa. La justicia restaurativa para el derecho penal es “una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes” (Márquez Cárdenas, 2007, pág. 203).

Esto nos indica que la justicia restaurativa se encarga de ampliar el vínculo entre el Estado y el delincuente, al involucrar no sólo una sanción o pena, sino que, además, le da participación a la víctima y a la sociedad.

“La restaurativa busca supera [sic] la identificación de castigo con venganza, propia de un discurso en el que lo principal es reaccionar contra el delincuente con un dolor similar al que él produjo en la víctima y, sólo en segundo lugar, buscar la no repetición (prevención) y la reparación de las víctimas” (Márquez Cárdenas, 2007, pág. 204).

En resumen, la justicia restaurativa tiene como fin reparar del daño por parte del activo del delito, a las víctimas u ofendidos a quienes hayan recaído una conducta delictiva; así mismo, el Estado está obligado a garantizar que suceda tal situación, también la comunidad se involucra a que se repare del daño de manera integral y exista la promesa de prevenir nuevas manifestaciones de conductas delictivas.

Por último, la justicia alternativa es la manera de solucionar un conflicto a través de métodos que influyan como una institución procesal diferente a la jurisdiccional con el fin de satisfacer las necesidades de justicia que exista entre los involucrados al conflicto.

Dentro de este rubro de justicia alternativa se encuentran los MASC, así mismo, dentro de estos métodos, la mediación se establece como una forma de solucionar un conflicto de manera alternativa al proceso judicial o también llamado, sistema de justicia.

Dentro de este apartado no nos detendremos a explicar nuevamente la figura y naturaleza jurídica de la mediación, sino que mencionaremos y explicaremos las bondades de la mediación frente a la justicia retributiva representada por el sistema de justicia.

Dicho de otro modo, veremos como la mediación viene a romper el paradigma de que la justicia es exclusiva del Estado, es decir, que la justicia debe ser monopolio del Estado, por el contrario, con la mediación penal, damos un giro con respecto a que se ciudadaniza la

justicia, con el fin de que las partes involucradas en un conflicto puedan resolverlo por sí mismas.

Ahora bien, la mediación como MASC, es la base fundamental de la justicia alternativa, cuyo estandarte es la solución del conflicto por las partes mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que únicamente propone un ambiente de cordialidad.

A partir de esta premisa, nosotros debemos entender que ante un sistema de justicia que ha estado fallando a la hora de dar acceso a la justicia, así como a la solución de los conflictos, la mediación penal surge como la vía más idónea para transformar, solucionar y gestionar el conflicto, de igual manera, procura una satisfacción a las partes que se encuentran involucradas en dicho conflicto.

Por tal razón, “la sociedad contemporánea apuesta por el diálogo, apuesta por sus relaciones personales y profesionales sobre la base del debate y el acuerdo... además, cuando surgen conflictos, disputas, enfrentamientos, reclamaciones, se valora... la opción de buscar alternativas a la contienda judicial como única solución factible” (Martín Diz, 2017, pág. 66). Recordemos además que, el derecho penal tiene como naturaleza jurídica el control social (sea formal o informal) que se traducen en política criminal y política criminológica, que, a la luz de la dogmática penal, fungen como agentes de atenuación y prevención del delito.

Por lo tanto, podemos afirmar que, “partiendo de que la pena y su causa deben estar balanceadas, existe en la modernidad del Derecho Penal -y al auspicio de los métodos alternos de solución de conflictos- una nueva concepción para abordar el conflicto cuando su manifestación se verifica a través de una conducta penalmente reprochable” (Sánchez García, 2014, págs. 115, 116).

Con esta declaración, podemos darnos cuenta de que el derecho penal ha permeado todos los conflictos para darles una solución, sin embargo, estamos frente a un sistema de justicia que en ocasiones resulta ineficiente para solucionar el conflicto, dicho de otro modo, el derecho penal sirve para todo, menos para lo que fue diseñado.

Y ante tal tesitura, la justicia retributiva viene empujando la idea de que es mejor solucionar por sí los conflictos, dando una ciudadanización de la justicia a través de la mediación penal,

que pretende dar cumplimiento a sus principios y, sobre todo, a lograr con los fines que se ha propuesto.

Es por este motivo que, la mediación penal propone un paradigma de plenitud al derecho humano del acceso a la justicia, es decir, aún cuando la CPEUM consagra tal acceso, el monopolio de la justicia por el Estado hace que exista aun resistencia institucional para que una persona tenga el anhelado acceso a la justicia (más, si son mujeres activas de delitos), por lo que la justicia alternativa a través de la mediación penal, rompa con dicho paradigma y concrete la prerrogativa mencionada anteriormente.

A manera de conclusión podemos decir que, “un cambio de paradigma de tal envergadura relacionado al tema de acceso a la justicia y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, contemplado por la Constitución como derecho humano, definitivamente requiere de estrategias y acciones adecuadas y eficaces por parte de las autoridades responsables, a fin de garantizar que las nuevas disposiciones alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas” (Nava González & Breceda Pérez, 2017, pág. 227).

4.2. LA MEDIACIÓN PENAL Y SUS BENEFICIOS DE CARA A LA PERSPECTIVA FEMENINA

Dentro del tema anterior, observamos la viabilidad de la mediación frente a la justicia retributiva, es decir, vimos como la justicia alternativa a través de la mediación, va desplazando a la justicia penal tradicional que imparte el Estado.

De igual manera, observamos que la mediación, “como forma extrajudicial y normativizada de resolución de conflictos [sic], se atiene al ordenamiento jurídico vigente, no lo contraviene manteniendo intacta sus notas distintivas de solución de conflictos deslegalizada -no requiere de la estricta aplicación de la solución legal al caso- y desjuridificada -la consideración de los intereses y necesidades de los mediados se maneja con preeminencia-” (Martín Diz, 2017, pág. 67).

Por lo que respecta a este tema, veremos los beneficios de esta mediación y justicia alternativa, pero desde una perspectiva de sexualidad, esto es, analizaremos los beneficios

que tiene la mediación penal para gestionar conflictos entre mujeres y, ello le refleje un acceso libre y pleno a la justicia.

Para iniciar con nuestro análisis, es importante señalar que la CEDAW a través de la recomendación número 33, señala que el Estado mexicano debe proporcionar un acceso libre y pleno a toda mujer que se encuentre involucrada en un conflicto de cualquier naturaleza.

Es por esta razón que, la CEDAW recomienda que, en los procesos judiciales para resolver conflictos, las mujeres tengan un juzgamiento con perspectiva de género, así mismo, los procesos extrajudiciales, entendidos como los MASC, desarrollen la misma perspectiva para solucionar y gestionar un conflicto donde se involucren mujeres delincuentes.

Para todo esto, la CEDAW nos indica que “el derecho penal es particularmente importante para garantizar que la mujer puede ejercer sus derechos humanos, incluido su derecho de acceso a la justicia, sobre la base de la igualdad. Los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos” (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015, pág. 20).

Según este organismo, el Estado propina una serie de obstáculos a las mujeres para que no tengan un acceso a la justicia, todo hecho a través del derecho penal, de igual manera, detectó ciertas maneras en las que las mujeres son discriminadas de manera directa por parte de las leyes sustantivas y adjetivas penales, al menos en nuestro país, esto es que:

“El Comité ha destacado también el hecho de que la mujer sufre discriminación en casos penales debido a lo siguiente: a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género”. (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015, pág. 21).

Centremos nuestra atención por un momento, a la victimización secundaria de la mujer, toda vez que el Estado a través de las autoridades administrativas y judiciales, llegan a vulnerar los bienes jurídicos tutelados de mujeres activos de delitos al negarles un acceso libre y pleno a la justicia, o al menos para que puedan solucionar un conflicto penal.

“La victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención” (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015, pág. 21).

Es por todo lo anterior que nos damos cuenta de la necesaria intervención de la mediación penal para que las mujeres tengan un acceso libre y pleno a la justicia. Recordemos que este método de solución de conflictos, tiene como principal función gestionar un conflicto y con ello, concluir una controversia.

Ahora bien, lo anterior tiene una relación muy estrecha con el tema de la desigualdad jurídica que existe dentro del proceso penal para resolver conflictos, por tal motivo, “las desigualdades en el sistema de administración de justicia ponen a las mujeres en situación de desigualdad jurídica que se ve reflejada en la inaccesibilidad al sistema y la poca creencia en el mismo” (Ávila Negrón, 2015, pág. 272).

Es por lo anterior que, la mediación penal aporta bondades para que las mujeres tengan un acceso libre y pleno a la justicia, en especial a aquellas que son activas de delitos, por considerar que la ciudadanización de la justicia propone un nuevo paradigma con respecto a la forma en la que se puede gestionar un conflicto.

Por otro lado, la CEDAW, indica que “los procesos alternativos de solución de controversias suelen denominarse de justicia oficiosa vinculados a los litigios judiciales oficiales pero que funcionan fuera de esos procesos” (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015, pág. 25).

Esto nos indica que la misma convención reconoce a los MASC como una vía idónea donde, de manera preponderante, la mediación influye de manera positiva para dos situaciones: primero, las mujeres tengan un acceso libre y pleno a la justicia y, segundo, que las mujeres

gestionen su conflicto de manera voluntaria, cuando exista posibilidad de que el delito que cometieron, genere esta situación.

Por tal motivo, es importante que las autoridades “informen a las mujeres de su derecho a utilizar procesos de mediación, conciliación, arbitraje y solución de controversias en colaboración” con dichas autoridades (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015, pág. 25) y, “garanticen que los procedimientos alternativos de solución de controversias no restrinjan el acceso de la mujer a otros aspectos judiciales y de otro tipo en todas las esferas del derecho, y no den lugar a nuevas violaciones de sus derechos” (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2015, pág. 25).

En conclusión, nos damos cuenta que los organismos internacionales, proponen a la mediación (y a todos los MASC en general) como una vía de acceso a la justicia para las mujeres, no sólo como víctimas del delito, sino que además, como activos del mismo, ya que con la ciudadanización de la justicia podemos avanzar en muchos aspectos importantes de la vida jurídica del país, así como proponer un ambiente de paz a través de la gestión de los conflictos por parte de las personas que se involucren en ellos.

4.3. EL RESULTADO FINAL DE LA MEDIACIÓN PENAL EN MUJERES: LOS VALORES INTANGIBLES DE LA MEDIACIÓN EN MUJERES

Dentro del presente apartado, damos a conocer que la mediación más que un método de gestión de conflictos, es una herramienta de paz, por tener un vínculo cercano entre la gestión de conflictos y la satisfacción personal de las mujeres por haber concluido con tal conflicto.

Esto se logra toda vez que “confiar en un medio de solución extrajudicial de litigios viene sustentado en la confianza que sea capaz de suscitar entre quienes lo utilizan” (Martín Diz, 2017, págs. 69-70).

Y la mediación se ha ganado tal confianza de una manera que muy pocas personas pueden apreciar. Tal es el caso de los valores intangibles que surgen por medio de realizar un proceso de mediación, del cual resultan una serie de principios que propiciados por la gestión de conflictos a través de la mediación penal en mujeres delincuentes.

Para poder entender este apartado, es necesario explicar qué es un valor intangible; la mediación puede ser observada y estudiada como un método alternativo de solución de conflictos, un proceso, una profesión y como un objeto de estudio, es decir, la mediación tiene ciertas dimensiones por las cuales, desarrolla un constructo científico en su dogmática y práctica en beneficio de la cultura de paz.

Bajo este paradigma, surgen los valores intangibles de los MASC y, por supuesto, de la mediación, que se pueden percibir como una “estrategia culturizadora, a través de ella hablaremos el mismo idioma de la sociedad, y esta a su vez comprenderá los verdaderos beneficios conforme a sus rasgos distintivos” (Gorjón Gómez F. J., 2015, pág. 30).

Dicho de otra manera, son aquellos valores que, aunque no se puedan palpar, producen un resultado positivo a la hora de gestionar un conflicto, son el resultado que impacta en las personas que se someten a la mediación y que, además, generan un vínculo de paz dentro del ámbito social en el que se desenvuelven.

“La base de los intangibles de la mediación y de los MASC es el capital intelectual invertido en ellos, mismo que se operacionalizan a través del capital humano representado por los mediadores, el capital estructural representado por los administradores, por reglamentos y leyes, y por último el capital relacional, representado por los mediados o arbitrados” (Gorjón Gómez F. J., 2015, págs. 30-31).

Según la dogmática de los intangibles, existen 43 valores que representan las características distintivas que les diferencian de acuerdo con el aporte a cada solución al conflicto, es decir, para el caso de la mediación, tenemos que identificar cuáles son los valores que representan una característica que identifique el resultado en la gestión del conflicto en mujeres activos de delitos.

Por tal motivo, dentro de la presente investigación encontramos que, los intangibles en el resultado de la gestión de conflictos en mujeres delincuentes son:

a) Activo de paz;

La mediación propone no sólo resolver el conflicto que existe entre dos personas, sino que, además, “la Mediación es un elemento vital para la edificación de una verdadera Paz Positiva. Si buscamos crear un Estado de Paz, debe contar con condiciones de Justicia y Equidad y para ello, es necesario que el sistema de justicia que utilice la Mediación como medio prioritario un gobierno que lo fomente y una ciudadanía que este educada en competencias de diálogo, empatía, cooperación y construcción de acuerdos” (Pérez Saucedo, 2015, pág. 109).

Es por ello que la mediación, genera un constructo de paz, así como la base de un Estado pacífico (como ente político y como condición que tienen una persona frente a otra al gestionar un conflicto) en el que se encuentran las personas que se involucran en un conflicto, en especial, las mujeres activas de delitos.

b) Seguridad jurídica;

Recordemos que la seguridad jurídica es la certidumbre que proporciona el Estado a los gobernados, de que sus derechos no serán vulnerados por el mismo Estado o por otros particulares.

Con la mediación penal donde se involucran mujeres delincuentes, el Estado proporciona de tal certidumbre, de igual manera, las partes involucradas en el conflicto dotan de esta misma certidumbre, lo que genera un vínculo jurídico a partir de las obligaciones que nacen del acuerdo reparatorio.

c) Simplicidad;

Como bien sabemos, con la mediación se simplifican procesos y procedimientos a la hora de gestionar conflictos, lo que produce una mejora en la gestión de conflictos con mujeres delincuentes, hecho que, además, propicia un pleno y libre acceso a la justicia.

Lo anterior se sustenta con lo que indica el Artículo 4 fracción IV de la LNMASCMP, que menciona que “Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo” (LNMASCMP, 2014).

d) Reparación del daño;

Uno de los fines de la mediación penal, es la reparación del daño, es decir, generar justicia restaurativa a partir de la solución de los conflictos. Ante tal tesitura, “la justicia restaurativa a través de técnicas de mediación propone tanto la responsabilización del infractor como la reparación integral a la víctima.” (García Martínez, Ramos Parra, & Ramos Urdaneta, 2015, pág. 571).

Lo anterior, nos indica que la reparación del daño tiene como objetivo, la ciudadanización de la justicia a cargo de las partes a efecto de reparar entre sí del daño causado por una mujer delincuente.

e) Satisfacción;

Como bien sabemos, la gestión del conflicto a través de la mediación penal, tiene como principal fin la satisfacción de las partes que se involucran en un conflicto, es decir, no sólo se soluciona el conflicto, sino que las mujeres que se involucran en ellos, tienen la capacidad de estar de acuerdo con la finalización del conflicto, al ser cubiertos los daños y necesidades que se generen del mismo conflicto.

f) Monopolización del conflicto por las partes;

Para entender este intangible, es necesario indicar que la monopolización del conflicto por las partes hace referencia a la ciudadanización de la justicia, la cual implica “generar una

esfera concéntrica a la par del sistema judicial y de impartición de justicia, sincronizada, independiente, complementaria, que se muevan en la misma dirección, pero con toques diferentes, teniendo como centro común las necesidades humanas y sus intereses” (Gorjón Gómez F. J., 2015, pág. 29).

g) Confidencialidad;

Este valor intangible, también lo podemos encontrar como un principio dentro de la LNMASCMP, el cual hace referencia a la manera en que todo lo dicho y declarado dentro del proceso de mediación, debe de estar guardado de manera hermética, es decir, sólo las partes y el facilitador pueden tener acceso a tal información.

Según el Artículo 4 fracción III de la LNMASCMP, la confidencialidad se encuentra a partir de que “La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio público para los efectos conducentes” (LNMASCMP, 2014).

h) Armonía;

Recordemos que de la definición de la mediación, podemos encontrar el elemento de la armonía, al estar presente en el momento en el que el facilitador propicia de un ambiente ameno, para que las partes puedan solucionar el conflicto, dicho de otro modo, la armonía recae en el momento mismo en el que las partes se sienten con comodidad para gestionar el conflicto, en efecto, las mujeres suelen tener una mejor gestión de dicho conflicto al momento de sentirse en armonía en el entorno.

i) Rapidez;

Por último, se tiene a la rapidez, que la entendemos como aquella cualidad de la mediación para que exista un acceso libre y pleno a la justicia, sin que haya procesos o procedimientos administrativos o jurisdiccionales que impidan lo anterior.

Para el caso de una mujer que se somete a la mediación, constituye un avance para que tenga acceso a la justicia de manera libre y plena, por el hecho de que, al no existir obstáculo con otros procedimientos, tenga la certeza de que el conflicto se gestionará en el menor tiempo posible.

CAPÍTULO 5 EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN Y MONOPOLIZACIÓN DEL CONFLICTO POR LOS PARTICULARES. EL SUJETO “MUJERES”, EL CASO DE LAS MUJERES Y LA MEDIACIÓN PENAL

Como ya hemos analizado en lo que va de la investigación, el Estado tiene el deber de garantizar el acceso a la justicia para todos sus habitantes, de manera particular y para efectos de este documento, hacia las mujeres delincuentes o activas de delitos.

Sin embargo, como ya lo observamos, los involucrados en conflictos pueden solucionarlos sin necesidad de que el Estado a través de las instituciones lo resuelvan, es decir, la mediación otorga la bondad de que las partes gestionen el conflicto por sí solas sin que la autoridad jurisdiccional tenga esa facultad con respecto a la voluntad de las partes para solucionar el conflicto.

Por lo que respecta a este capítulo, hablaremos del empoderamiento de las mujeres en el proceso de mediación, como un vínculo para monopolizar el conflicto por los involucrados dentro del mismo, visto desde una perspectiva de lo femenino, es decir, desde una óptica del sujeto “mujeres”.

De igual manera, trataremos en este mismo apartado, a la mediación penal desde una perspectiva de lo femenino, esto es, daremos un sentido femenino a la mediación como una bondad que tienen los MASC con respecto a la ciudadanización de la justicia, así mismo, analizaremos que el resultado de todo lo antes mencionado con esto último es el acceso libre y pleno de la mujer a la justicia.

5.1. EL SUJETO “MUJERES”

Para iniciar con este tema, es importante advertir que estamos frente a una confusión involuntaria al intentar diferenciar del feminismo y del sujeto “mujeres”. Recordemos que el feminismo surge de los movimientos para hacer frente a la desigualdad que existía en Europa desde el siglo XVIII.

“La respuesta de las mujeres a la desigualdad fue inicialmente ocasional, como ocasional, fue, antes y durante el Siglo XVIII, la participación de la mujer en la vida política, siendo durante la Revolución francesa cuando aparecen las pioneras del movimiento feminista” (Lousada Arochena, 2015, págs. 21-22).

Ahora bien, el sujeto “mujeres” tiene cierta relación con el feminismo, sin embargo, este concepto engloba de manera estricta las cualidades y condiciones que deben verse desde una óptica tanto del género, así como del sexo femenino.

Es posible que esta descripción genere una duda por tratarse de un concepto muy similar al feminismo, sin embargo, éste último es un movimiento social que surgió para dotar de igualdad y equidad a las mujeres frente a los hombres, por otro lado, el sujeto “mujeres” o lo femenino del concepto, refiere más a las condiciones de las mujeres con respecto al derecho o cualquier otra ciencia, es decir, veremos cómo una ciencia, institución y el Estado, garantizan un acceso a las mujeres a los temas que éstos tratan frente a la condición de lo femenino.

Para que comprendamos mejor esta confusión, el feminismo tiene como principal objetivo poner en posición de igualdad a la mujer frente al hombre, esto es, “en la segunda década del siglo XX se podía encontrar, de manera frecuente, a una mujer ocupando las posiciones asignadas al hombre. Mujeres alrededor del mundo han ocupado puestos que solo le correspondían al género masculino, por ejemplo, dentro de la ciencia, la medicina o la industria. Estos casos fueron, en principio, considerados tabú, dado que era inconcebible que una mujer llegara a asumir los trabajos que estuvieran fuera del hogar. Lo anterior provocó que la mujer, poco a poco, se hiciera presente dentro del marco de la historia” (Magaña Villaseñor, 2014, pág. 340).

Nos podemos dar cuenta, que el feminismo como movimiento social ha dado bastantes glorias frente a la desigualdad entre hombres y mujeres, lo que ha hecho un referente social para iniciar con otros movimientos de grupos vulnerables que toman como suyas también, las consignas del feminismo para nutrir este movimiento.

Lamentablemente, este movimiento ha sido alterado por el radicalismo, lo que lo hace hasta cierto punto, muy absurdo involucrarse en el feminismo, sea como un miembro activo o visto como un movimiento sin sentido o que esta perdiendo su sentido.

Sin embargo, para efectos de esta investigación, trataremos al feminismo como la base filosófica del sujeto “mujeres”, entendiendo al feminismo como el movimiento social que tiene como principal objetivo establecer una equidad e igualdad entre hombres y mujeres. A partir de esta concepción de feminismo, nosotros concebiremos a éste como la similitud de condiciones que tienen las mujeres frente a los hombres y los hombres frente a las mujeres.

Para entender este apartado, es necesario analizar dos conceptos: sexo (visto como una condición biológica) y género, que tenemos de entender como las cualidades tanto biológicas como culturales, respectivamente, que diferencian a los hombres y a las mujeres. Pues bien, Frances Olsen (1998), una científica estadounidense, que realizó estudios con respecto al feminismo y el derecho que han trascendido en el ámbito científico y académico. La principal contribución al derecho es la teoría de la Sexualidad del Derecho o también llamada Patriarchy Law, además, esta teoría es el principal referente para esta investigación, la cual establece, un estudio con respecto a las dualidades de las cosas que rodean al individuo, desde los inicios de los tiempos y la influencia que han tenido con respecto a diferenciar lo masculino de lo femenino.

Por tal motivo, con esta teoría podemos realizar un análisis de la sexualidad y con ello empezar a comprender al sujeto femenino. Como resultado de lo anterior, Olsen, nos indica que “los dualismos están sexualizados [sic]... Segundo, los términos de los dualismos no son iguales, sino que constituyen una jerarquía... Y tercero, el derecho se identifica con el lado ‘masculino’ de los dualismos” (Olsen, 1998, pág. 138).

De lo anterior se desprende que, podemos encontrar la sexualidad a partir de lo que establece Olsen en su tercera acepción respecto del derecho como ciencia e institución, es decir, el derecho está realizado por hombres para hombres.

“Se identifica el derecho con los lados jerárquicamente superiores y ‘masculinos’ de los dualismos. Aunque la ‘justicia’ sea representada como una mujer, según la ideología

dominante el derecho es masculino y no femenino. Se supone que el derecho es racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los hombres se consideran a sí mismos. Por el contrario, se supone que el derecho no es irracional, subjetivo o personalizado, tal como los hombres consideran que son las mujeres” (Olsen, 1998, pág. 140).

Nos damos cuenta con esto que las dualidades tienen un impacto con respecto al derecho, toda vez que éste es considerado masculino más no femenino, lo que produce un aspecto sexualizado del mismo desde una perspectiva de ciencia, disciplina y profesión, aún siendo representando por la justicia como una figura femenina.

Ahora bien, lo anterior tiene una estrecha relación con la cuestión del reconocimiento de los derechos humanos de la mujer, como vía para dar similitud de condiciones con respecto a la figura masculina; recordemos lo que dice la cuarta conferencia mundial sobre la mujer de la declaración de Beijín, en especial en el séptimo párrafo, donde se comprometen a combatir las limitaciones (desigualdades) para promover el avance y empoderamiento de la mujer para conseguir la mencionada similitud de condiciones que se consideran ideales para progresar conjuntamente hombres y mujeres.

Ya que estudiamos estas dualidades, es de suma relevancia que realicemos el análisis de los conceptos de sexo y género visto desde la sexualidad del derecho o del patriarchy law, por tal motivo, analizaremos en primer lugar a la sexualidad vista como una condición biológica. Como ya dijimos anteriormente, el sexo debe ser entendido como la condición biológica que identifica las características propias de un hombre y de una mujer, es decir, el sexo es aquella situación natural que da una identidad a los hombres y a las mujeres. Para mejor precisar este término, Beauvoir citado por Butler (2015), nos da a entender de que no se nace con el género, sino que se llega a tenerlo, esto es, el ser humano nace con un sexo, sea de hombre o de mujer (Butler, 2015).

Ahora bien, derivado de la visión sexual de las cosas, Olsen afirma que la humanidad ha estado bajo el paradigma de que el hombre posee una jerarquía superior con respecto de la mujer, esto a partir de que “la división entre lo masculino y lo femenino ha sido crucial para este sistema dual del pensamiento. Los hombres se han identificado a sí mismos con un lado

de los dualismos: con lo racional, lo activo, el pensamiento, la razón, la cultura, el poder, lo objetivo, lo abstracto, lo universal” (Olsen, 1998, pág. 138).

De acuerdo con lo anterior, seguimos pensando que las mujeres como entes biológicos “...resultaron proyectadas hacia el otro lado e identificadas con lo irracional, lo pasivo, el sentimiento, la emoción, la naturaleza, la sensibilidad, lo subjetivo, lo concreto, lo particular” (Olsen, 1998, pág. 138).

Dada esta condición, las mujeres tiene una gama de obstáculos que les impiden desempeñar sus capacidades frente a la sociedad, lo que se traduce en una discriminación indirecta en contra de las mujeres o en un conflicto estructural, lo que hace ver una característica para mencionar al sujeto “mujeres” una forma de romper tales obstáculos, sin necesidad de utilizar a un movimiento del feminismo. Ante tal tesitura, “la discriminación sexual es una de las más arraigadas en nuestra sociedad, sin duda por sus precedentes históricos, que se asientan sobre una base difícil de echar abajo” (Ávila Negrón, 2015, pág. 48).

De acuerdo con lo anterior, destaca el elemento de la discriminación que influye en mucho dentro de este tema al relacionar cuestiones de lo femenino con los obstáculos que anteriormente mencionamos, por tal motivo, muchos organismos internacionales han emprendido una lucha para mitigar esta discriminación en contra de las mujeres y dotarles de un acceso libre y pleno a cualquier espacio o ejercicio de actividad, así como para exigir se respeten los derechos humanos de las mujeres.

Una vez analizado todo lo que conlleva el término sexo, es importante continuar hablando del género como otro factor de identidad entre las personas que viven dentro de una colectividad, es decir, veremos de qué manera las condiciones sociales producen un efecto dentro del género.

Marta Lamas (2015), nos indica que dentro de los estudios antropológicos existe la necesidad de crear un término que dé sustento social a la cuestión de la sexualidad de los individuos, es decir, buscar una línea cultural para diferenciar a ambos sexos biológicos.

Dada la necesidad que tenemos como individuos de identificarnos culturalmente, empleamos un lenguaje cultural para diferenciarnos de hombres y mujeres; “en los últimos veinticinco años, muchas y muy diversas tendencias dentro de las investigaciones

académicas han convergido para producir una comprensión más completa del género como fenómeno cultural” (Conway, Bourque, & Scott, 2015, pág. 24)

Es por esto que definimos al género como aquella condición cultural que tiene un hombre y una mujer, con el objetivo de diferenciar su sexualidad de acuerdo con elementos sociales y antropológicos que les rodean, también dado por la influencia de todos los factores contruidos por sí mismos.

Dice Butler (2015) que “... para Beauvoir ‘llegar a ser mujer’ es un conjunto de actos intencionales y muy apropiativos, la adquisición de ciertas destrezas, un ‘proyecto’ en términos sartreanos, para asumir un estilo y una significación corporales culturalmente establecidos” (Butler, 2015, pág. 291).

De acuerdo a lo anterior, únicamente no estamos contruidos culturalmente, sino que, además, los individuos eligen su género, es decir, “asumen” su estilo de acuerdo a su sexualidad, siendo esto a partir de sus actos o por su condición que asuman dentro del entorno cultural, social y antropológico.

Por otro lado, el género también tiene mucha influencia en el acontecer diario de nuestra vida, es decir, según Cucchiari citado por Vendrell (2016), dice que el género es “una de las estructuras ordenadoras más antiguas de la humanidad presente, ya que de su existencia dependen otras series de estructuras e instituciones sin las cuales apenas sería concebible lo humano tal como se conoce hoy: el parentesco, el matrimonio, la familia...las orientaciones sexuales exclusivistas...” (Cucchiari, 2000).

A saber, existen tres condiciones que claramente sustentan lo complicado que es la utilización de la palabra género para describir exclusión o violencia hacia las mujeres, esto es, “con la palabra género se designa: en primer lugar, el sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce..., en segundo lugar, se delimita que la causa última de esta violencia se basa en la desigualdad histórica y universal, ha situado en una posición de inferioridad a las mujeres respecto a los hombres y en último lugar se remite a la generalidad de los ámbitos en que se ejerce...” (Del Pozo Pérez, 2011, pág. 286).

Como resumen, podemos reflexionar que el patriarcado del derecho o la sexualidad del derecho enfocado en el sujeto “mujeres o lo femenino, tienen como propósito indicarnos

que el derecho es una disciplina hecha y creada por hombres y para hombres como ya se había mencionado anteriormente.

Por ello Olsen nos indica que “se identifica el derecho con los lados jerárquicamente superiores y ‘masculinos’ de los dualismos. Aunque la ‘justicia’ sea representada como una mujer, según la ideología dominante el derecho es masculino y no femenino. Se supone que el derecho es racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los hombres se consideran a sí mismos. Por el contrario, se supone que el derecho no es irracional, subjetivo o personalizado, tal como los hombres consideran que son las mujeres” (Olsen, 1998, pág. 140).

A pesar de todo lo ya mencionado, no fijemos nuestra atención a este fenómeno como un resultado, sino que es necesario entender que deviene de una concepción social, es decir, nosotros como miembros de una sociedad hemos construido estas alegorías para identificar a los individuos como parte de la necesidad de diferenciar a hombres y mujeres.

Sin embargo, no pensemos que hacer constructos es una condición impropia de los seres humanos o de las personas, al contrario, es una conducta netamente humana, incluso natural de las personas que se desarrollan en una sociedad o colectividad, pero, lo más natural y humano es que “dicha construcción social se consideró que era natural, pues se asoció a lo que se concibió como sexo y a lo que se encasilló como las expresiones corporales ‘naturales’ de la raza humana” (Laguna Maqueda, 2016, pág. 2).

Con respecto a lo que ya hemos analizado durante este capítulo, tenemos frente a nosotros un debate interesante entre el sujeto “mujeres” y la discriminación directa e indirecta que produce establecer una diferencia entre ser hombre o mujer, que es el resultado natural del sexo y el género.

Por tal razón, es indispensable tratar este fenómeno, llamado desigualdad, desde una óptica científica, con el fin de establecer con claridad que dicho fenómeno ha sido caracterizado como una especie de obstáculo para que una mujer no acceda de forma adecuada a cualquier situación o ejercicio de algo.

La desigualdad que resulta de diferenciar entre sexo y género, ha causado un cúmulo de hechos que han permeado en la vida cotidiana de las personas, sin embargo, recordemos

que diferenciar es una condición humana o natural, lo que no podemos concebir es que la desigualdad entre hombres y mujeres sea considerada natural o humana.

Creo firmemente que el fenómeno de la desigualdad entre hombres y mujeres es el resultado negativo de la simbiosis que estamos estudiando; resulta curioso que algunas personas creen que es normal o natural que las mujeres sean inferiores a los hombres, esto con evidente enfoque de desigualdad. Aunado a lo anterior, también observamos que esta desigualdad entre hombres y mujeres va teniendo tintes con respecto a una desigualdad tanto de género, así como social, lo que agrava más la situación.

Por tal motivo, encontramos teorías que procuran explicar este fenómeno y, que, a decir verdad, nos sirven como fundamento teórico para la presente investigación. Tal es el caso del mencionado Patriarchy law y del derecho no androcéntrico, el primero de ello de Frances Olsen (1998) y el segundo de los mencionados de Encarna Bodelón (2010).

En resumidas cuentas, el patriarchy law o sexualidad del derecho de Olsen, nos indica que existe la necesidad de diferenciar a través del sexo y del género a hombres de mujeres y viceversa, es decir, se entiende que la principal cualidad que da origen a esta teoría es la decisión natural de separar a ambos sexos y géneros, por lo tanto, esta diferencia natural se exporta al estudio científico del derecho, donde el sujeto femenino o “mujeres” se ve involucrado de manera directa dentro de este fenómeno, tal y como se mencionó con anterioridad, el derecho está creado por hombres para hombres, dejando de lado a la visión femenina en las entrañas del derecho como ciencia, disciplina y profesión.

Si bien las mujeres han tenido acceso al derecho, aún podemos percatarnos de que no se ha llevado a cabo en su totalidad esta situación. Lo anterior obedece al resultado de dos factores, el primero y, como analizamos en el capítulo anterior, la monopolización de la justicia por parte de Estado, propicia que las partes que se involucran en un conflicto (en este caso las mujeres) no perciban al garantismo que el mismo Estado propone dentro de la literalidad de sus leyes; se suma a lo anterior como segundo factor, la teoría que ya mencionamos, el derecho no androcéntrico.

Básicamente esta teoría se basa en desmembrar y comprender las nuevas formas en las que el derecho como ciencia, disciplina y profesión, giran entorno al sujeto “mujeres”; es decir,

a finales del siglo pasado tales transformaciones, “han hecho emerger una nueva reflexión sobre el derecho y la justicia con relación a los derechos de las mujeres” (Bodelón, 2010, pág. 183).

El derecho no androcéntrico fija su análisis a partir de sucedido en los movimientos feministas que han surgido a lo largo del devenir histórico de la humanidad, esto es, que el derecho no androcéntrico no focaliza la atención a los movimientos mismos, sino que, fija la mirada en el resultado de estos movimientos.

A todo esto, el resultado de que estudiemos al sujeto mujeres deviene de la simbiosis que se genera entre los movimientos feministas y la necesidad de diferenciar a un hombre de una mujer, es decir, a partir de conjugar al feminismo con el problema de la desigualdad entre hombres y mujeres.

5.2. HACIA UN SENTIDO FEMENINO DE LA MEDIACIÓN

En momentos anteriores ya hemos hablado de la mediación y de las múltiples bondades que otorga este método de gestión de conflictos a las personas que desean solucionar una controversia, en particular a las mujeres que son activos de delitos, por lo tanto, ya no es necesario hablar de las cualidades y virtudes que tiene, sino que dentro de este apartado hablaremos mejor del sentido femenino que podemos darle a mediación o mejor aún, del empoderamiento de la mujer dentro del proceso de mediación como sinónimo de acceso libre y pleno a la justicia.

Es por esta razón que “el procedimiento mediador le proporciona al sujeto activo del delito un espacio en el que afrontar la realidad del hecho cometido y las consecuencias que se derivan para la comunidad y, muy especialmente, para la víctima” (Alonso Salgado, 2018, pág. 133).

Para mejor entender esta parte, debemos recordar que los conflictos son una condición natural de la convivencia humana, además, “si se vincula la perspectiva de género con el surgimiento y la resolución de los conflictos tanto en lo individual como en lo colectivo, es necesario tomar en cuenta una amplia variedad de factores, como las relaciones entre las

personas, el tipo de roles y tareas asignados a los individuos en una sociedad determinada, y el proceso de toma de decisiones sobre la salud, la educación, el trabajo, la familia y el bienestar en general” (Saldívar Garduño, 2005, pág. 54).

Lo que más importa de esta afirmación, es el bienestar en general, no solo de las partes que se involucran en el conflicto, también de las mujeres que son activas de delitos y que con la mediación tienen la bondad de satisfacer dos situaciones: la gestión propia del conflicto y a sí mismas. Es decir, dotarles de la tranquilidad de haber resuelto una controversia y que ello se traduzca en empoderarles procesalmente hablando, para que tengan un acceso libre y pleno a la justicia, tal y como lo recomienda la CEDAW dentro de su recomendación número 33.

Y todo esto que ya hemos analizado, es el vértice para entender que la mediación como método para solucionar conflictos o gestionarlos, como ciencia, disciplina y proceso, tiende a ser un objeto con la capacidad de otorgar y facilitar este empoderamiento de la mujer y acceder a la justicia penal.

Cabe precisar que la mediación como mero proceso para gestionar conflictos, reúne las condiciones necesarias para fortalecer y empoderar al sujeto “mujeres”, es decir, el proceso para mediar tiene consigo una virtud de generar una ciudadanía de la justicia, esto es, hacer que las mujeres gestionen por sí mismas el conflicto, proporcionando como resultado de lo anterior, satisfacción en sus personas.

Y parte de esta satisfacción tiene un trasfondo muy peculiar, es decir, “si los roles sociales de las mujeres y los varones están definidos desde un plano simbólico, son construcciones culturales colectivas, igual que las jerarquías que determinan el lugar de cada persona en la estructura social. Esto evidencia las complejas redes de poder en las cuales los varones son los que dominan sobre las mujeres, quienes se encuentran en un estado de subordinación” (Saldívar Garduño, 2005, págs. 60-61).

De lo anterior encontramos a la satisfacción a partir de que la mujer con la mediación, rompe las múltiples barreras, en especial, la de la subordinación, no sólo de los hombres como tal, sino de la subordinación del conflicto y a la subordinación del derecho patriarcal.

“Durante siglos ha prevalecido el patriarcado como la organización social que distribuye los espacios, los recursos, el poder, los medios de producción y el acceso al reconocimiento de derechos y a la justicia entre hombres y mujeres” (Laguna Maqueda, 2016, pág. 3).

La mediación, viene a romper con este paradigma, como bien ya dijimos anteriormente, la mujer recibe un empoderamiento por parte de las instituciones mismas con el fin de gestionar un conflicto que, a su vez logra el reconocimiento a sus derechos, así como al acceso a la justicia.

Así pues, logramos entender un poco hacia dónde se inclina cada vez más la ciudadanización de la justicia en cuestión de gestionar conflictos, cuya naturaleza así lo permita y, además, estamos inmersos en un gran fenómeno que esta sucediendo a partir de la mediación penal con respecto a dar un acceso libre y pleno a las mujeres a la justicia.

5.2.1 CIUDADANIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Para comprender la idea de la ciudadanización de la justicia, es importante que conozcamos el contexto del surgimiento de esta condición que aporta el estudio de los MASC en especial, la mediación como ciencia, disciplina, proceso y profesión.

Necesariamente, debemos entender que la ciudadanización de la justicia es el resultado de la simbiosis de la utilización de los MASC (y de la mediación) con la teoría de la impetración de la justicia, es decir, esta ciudadanización surge de la necesidad de proporcionar a los usuarios de los MASC de la cultura de la justicia y la paz.

Ahora bien, la impetración de la justicia, tiene un elemento que fundamenta la creación de la cultura antes mencionada, esto es, esta teoría tiene como propósito auxiliar al poder público o a los organismos encargados de procurar y administrar justicia, a gestionar conflictos o en su caso resolverlos.

Dicho en otras palabras, “la idea del concepto de la impetración de la justicia y su denominación como una teoría unificadora para el estudio de los MASC y la creación de una cultura sobre su uso, se ha venido acuñando desde ya hace algunos años destacando la problemática que vivía nuestro sistema judicial y la enmarque a priori solo como conflicto de

forma nominal, en el que su principal elemento era el desconocimiento por parte de la sociedad, del sector judicial y educativo sobre el uso de los MASC...” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 115).

Por lo que respecta a lo anterior, debemos mencionar que la culturización de los MASC ha tenido un avance considerable dentro de la sociedad, sin embargo, aún hace falta mucho para lograr que la cultura de estos métodos llegue a permear en todos los estratos de la sociedad, es decir, no basta con que se promulguen leyes al respecto; en tanto que la impetración de la justicia, propone ser el vínculo entre los MASC y la sociedad a través de la ciudadanización de la justicia.

Por otro lado, una vez contextualizado la culturización de los MASC, es necesario que sepamos el significado de la teoría de la impetración de la justicia, es decir, “la impetración de la justicia la definimos como el proceso de búsqueda de soluciones que el sistema judicial y de procuración de justicia requiere para dar cumplimiento con sus postulados, con intervención de las personas, de la sociedad en la solución de conflictos determinados, esto es la ciudadanización de la justicia; implica mantener un Estado de Derecho ad-hoc a la sociedad y a los tiempos en que se aplica” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 116).

Con esta idea estamos tratando de entender que la impetración de la justicia lo que busca es dar a conocer los beneficios que tienen los MASC para apoyar a las instituciones encargadas de procurar y administrar justicia a llevar a cabo las labores de ministrar justicia a las apersonas que se ven involucradas en conflictos, en este caso, a las mujeres que son partes dentro de un conflicto penal.

Ahora bien, el anterior concepto refiere en primer lugar, que la impetración de la justicia requiere del Estado a través de sus instituciones administrativas y jurisdiccionales, para que la sociedad solicite una solución a los conflictos que tengan, a partir de esto, se pide un derecho que es obligatorio de cumplir por parte de la autoridad. En segundo lugar, este acto no se trata de rogar justicia, sino que es la acción de solicitar lo que previamente está al

conocimiento de la autoridad, es decir, ésta sabe y conoce de su obligación de dotar seguridad jurídica a los ciudadanos, sólo que también requiere que se la solicitemos.

Para que comprendamos mejor, esta definición “implica conseguir una gracia que se ha buscado, solicitado y pedido a ruegos con gran ahínco, a través de una oración impetratoria: ‘Dios sabe lo que necesitamos y, a pesar de ello, quiere que se lo pidamos’” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 116).

Por otro lado, este concepto nos indica que nosotros como miembros de una colectividad, estamos legitimados para ejercer el derecho de petición, con el fin de solicitar justicia traducida en seguridad jurídica, con el fin de solucionar y gestionar nuestros conflictos.

“En el mismo sentido en materia penal se dota al ministerio fiscal para apoyar la reparación del daño, esta legitimación se le reconoce, en cuanto defensor del interés general de la colectividad o del interés público, para impetrar la tutela jurisdiccional” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 117).

Recordemos que una de los principales objetivos de los MASC y, en este caso, de la mediación, es la justicia restaurativa, es decir, reparar del daño a la víctima u ofendido de un hecho delictivo, con el fin de restituirle de sus derechos humanos.

Lo anterior nos hace reflexionar a la situación que encamina la teoría de la impetración de la justicia con respecto a la ciudadanización de dicha justicia, vista además como una garantía del Estado de dotarnos de seguridad jurídica, tal y como lo analizábamos dentro del capítulo anterior.

Ante todo esto, debemos entender a esta teoría como una manera de hacer valer ante los tribunales nuestros derechos previamente establecidos en una ley, es decir, el concepto impetrar consiste en un derecho de tutela y de ejercicio de derechos según Gorjón Gómez (Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015).

Una vez que analizamos el sustento de la ciudadanización de la justicia, es necesario ahondar dentro de ella, por lo tanto, debemos de tener en cuenta que la justicia se encuentra dentro

del monopolio del Estado, como una facultad garante de las instituciones y autoridades jurisdiccionales de dotar a los involucrados en conflictos de seguridad jurídica y justicia.

Sin embargo, dentro de este rubro, los MASC y la mediación juegan un papel preponderante para que este fin del Estado pueda ser llevado a cabo, es decir, como ya lo hemos dicho, las autoridades sólo se encargan de resolver conflictos, dejando un espacio para la inequidad entre las partes y, peor aún, una insatisfacción a la hora de dictar la medida que resuelve tal conflicto.

O sea que, con la resolución del conflicto por parte de las autoridades jurisdiccionales, lo único que se obtiene es la satisfacción del Estado de haber garantizado seguridad jurídica, pero dando una inequidad a las partes por no solucionarlo ellas mismas, esto es, “ante la importancia y trascendencia de este concepto es necesario de igual manera vincularlo al concepto de equidad ya que una de las principales características de estos métodos es que las decisiones son asumidas por las partes generando compromisos propios, auténticos y más suyos” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 119).

Lo que refiere la idea anterior, es la justificación de que a través de los MASC y la mediación, las partes involucradas en un conflicto tienen una equidad de poder gestionar dicha controversia con el fin de satisfacer a la solución del conflicto y a sí mismas, mejor dicho, “la justicia es más equitativa cuando las partes resuelven sus diferencias con base en un procedimiento no adversarial, y no cuando se someten a un proceso judicial que aplica estrictamente el derecho” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 120).

Por lo que refiere la definición anterior, debemos recordar que se amalgama con una idea que ya habíamos descrito anteriormente, es decir, cuando hablábamos de feminismo y del sujeto “mujeres”, referíamos que debe existir una similitud de circunstancias de las mujeres hacia los hombres y viceversa. En pocas palabras, tal definición resulta de suma trascendencia para generar una idea a partir de la equidad que se traduce en similitud de condiciones entre ambos géneros.

Ahora bien, lo anterior se sustenta con la percepción que Gorjón (2015) tiene de equidad, mejor dicho, “por equidad entendemos proporción y equilibrio, es decir, la conciliación y la paridad entre los derechos y las obligaciones de quienes participan en una relación jurídica” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanía de la justicia y la paz, 2015, pág. 120).

Por otro lado, es importante que dejemos claro que nuestra percepción de justicia está más ligada al concepto de seguridad jurídica. Recordemos que en capítulos anteriores tocamos dicho tema y, analizábamos la pertinencia de considerar como sinónimos tales palabras. Pues bien, a efecto de comprender mejor esta condición, la justicia debe ser entendida como un mecanismo de legitimidad de la seguridad jurídica y como una forma de actuar con estricto apego a la ley y al derecho.

“Dicho de otra manera, justicia es la correcta e imparcial interpretación y aplicación del derecho positivo” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanía de la justicia y la paz, 2015, pág. 120), o sea que, al interpretar las leyes que rigen a la sociedad y regulan el actuar de la autoridad jurisdiccional, se estará actuando con justicia y, además, nos encontraremos frente a puerta que abre la ciudadanía de ésta.

Con la ciudadanía de la justicia, nos encontramos frente a una forma de impartir justicia y dotar de seguridad jurídica a los involucrados de un conflicto, de manera equitativa y donde se pueda satisfacer a la gestión del conflicto, “podemos concluir que estamos en presencia de una opción real para alcanzar la justicia cuando prevalece la voluntad de las partes a través de los masc, dado que ellas mismas –conforme a su propia naturaleza y conveniencia y para establecer un acuerdo– determinan sus obligaciones y derechos ante la existencia de un conflicto, siempre tutelado y reconocido plenamente por el Estado” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanía de la justicia y la paz, 2015, págs. 120-121).

Todo esto nos lleva a analizar una parte fundamental de la ciudadanía de la justicia, nos referimos estrictamente a la justicia alternativa, como un vínculo muy estrecho entre los MASC, la mediación y la sociedad junto con la autoridad.

Tal idea de vinculación, puede ser relacionada con la con la teoría de la impetración de la justicia y con la ciudadanización de la justicia, ya que “es relevante en cuanto a la futura operatividad real de los MASC, es en donde operadores, usuarios y administradores de los MASC se darán cuenta y encontraran su razón de ser, sus nichos de oportunidad de desarrollo personal y profesional, será el espacio en donde las desavenencias se resuelvan de una forma más justa y equitativa” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 121).

Como ya sabemos, la justicia alternativa tiene como principal fin, que las partes resuelvan el conflicto con otros procesos que no sea el jurisdiccional, es decir, con esta justicia, damos paso a que sean utilizados los MASC y para el caso concreto de esta investigación, a la mediación penal.

Por lo que respecta al área del derecho penal, la justicia alternativa funciona a través de otorgar el perdón, evidentemente por parte de la víctima u ofendido hacia el imputado; lo que “genera acuerdos reparatorios, esto es prima la reparación del daño y es el perdón la vía para lograrlo” (Gorjón Gómez F. J., Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz, 2015, pág. 122).

De acuerdo con esto, en materia penal existe una posibilidad aún mayor, para que las partes que se involucran en un conflicto puedan utilizar la justicia alternativa con el fin de llegar a un acuerdo reparatorio, siempre y cuando el delito que una mujer haya cometido sea considerado no grave.

Nuevamente nos damos cuenta de la importancia que tienen estos factores para afirmar que, a partir de la ciudadanización de la justicia, las mujeres pueden lograr una satisfacción a sus necesidades y con ello dar pauta a un acceso libre y pleno a la justicia.

Por otro lado, estamos totalmente de acuerdo que para que exista una ciudadanización de la justicia, es necesario que “...solo [sic] a través de un aparato de justicia eficiente y eficaz se puede mantener un grado de seguridad jurídica que mantenga la legitimidad” (Escobar Solano, 2011, pág. 146).

Ahora bien, tal legitimación deviene de una idea muy arraigada de que el poder público, en este caso la autoridad jurisdiccional, debe ejercer la justicia, es decir, “por un lado, en cuanto

a su ámbito de ejercicio, se circunscribe a castigar los delitos y juzgar las diferencias entre particulares, por otro lado, los jueces sólo son considerados como el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, como seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza, ni el rigor de las leyes” (Sanchis & Suárez, 2017, pág. 329).

Tal y como ya lo referimos anteriormente, con la ciudadanización de la justicia se viene a romper este paradigma de que el Estado es el único encargado de solucionar conflictos, como bien sabemos, el monopolio de la justicia lo tiene el Estado a través de las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia, sin embargo, se otorga parte de este monopolio a las partes que se involucran en un conflicto con el fin de que por sí mismas, lo gestionen a través de la mediación penal lo que produce una justicia más equitativa y, con miras a un acceso libre y pleno a la justicia por parte de las mujeres activas de delitos.

Por otra parte, “a través de la utilización de estos métodos alternativos de gestión de las controversias el trabajo de los tribunales no se vería sobredimensionado, como lo está en la actualidad y podría reservarse su actuación para cuestiones más medulares (Sanchis & Suárez, 2017, pág. 330).

Si bien, hemos tratado un tema muy peculiar dentro de esta investigación, también tratamos de hacer ver que la mediación y los demás MASC vienen teniendo cada vez más una mayor fuerza para empoderar no sólo a las mujeres, sino que a todas aquellas personas que se involucran en conflictos, con el fin de solucionarlos para efecto de dotarles de satisfacción en sus personas.

5.2.2 ACCESO A LA JUSTICIA: EL ANHELADO EMPODERAMIENTO

Ya hemos hablado con mucha precisión de la teoría de la impetración de la justicia, así como de las variables que trae consigo dicha teoría, es decir, de la ciudadanización de la justicia como resultado que propone la impetración de la justicia a través de utilización de la justicia alternativa o de los MASC, en especial de la mediación, cuyo estudio es fundamental dentro de esta investigación.

Ahora, por lo que respecta a este apartado, hablaremos del acceso a la justicia, teniendo como principal fundamento a la ciudadanización de la justicia. Esto implica hacer un razonamiento lógico que nos guíe a establecer las razones por las cuales, una mujer no accede de manera libre y plena a este derecho humano.

Lo anterior se basa, además, en identificar las bondades de la mediación para alcanzar dicho fin; como hemos estudiado anteriormente, esta investigación ha planteado, desde un principio, que la postura que tiene la mediación frente a la justicia retributiva tradicional del estado, crea una atmósfera cordial para que una persona, especialmente las mujeres activas de delitos, resuelvan por sí mismas sus conflictos o, mejor aún, que gestionen tales conflictos con el fin de satisfacer a sus personas, dando como resultado final, una cultura de la paz.

Por otro lado, muchas veces tenemos una idea errónea del acceso a la justicia, esto quiere decir que, pensamos que el hecho de que una autoridad resuelva una controversia es sinónimo de acceso a la justicia, sin embargo, con este acto, lo único que se hace es que nos reconocen el derecho a la justicia, pero no nos garantizan que accedamos de manera libre y plena.

“El problema del derecho de acceso al aparato de justicia ha sido un tema propio desde el surgimiento del Estado nacional moderno, y ha estado ligado a la necesidad de permitir, como presupuesto fundamental de la igualdad que posee todo ciudadano, una vía expedita, segura y equitativa para que logre resolver sus conflictos sociales con otros ciudadanos de forma no violenta” (Escobar Solano, 2011, pág. 146).

Hablábamos en el capítulo anterior de la necesidad que tiene el estado de garantizar el derecho humano del acceso a la justicia, sin embargo, un estado garante sólo realiza actividades de reconocimiento de derechos, sin embargo, por esta y otras más razones es que la mediación penal viene a modificar toda la maquinaria procesal, de tal suerte que propone un acceso a la justicia a través de la gestión del conflicto.

Dentro del presente tema, nos encontramos frente a la problemática central de la investigación, por lo que es un tanto complicado seguir concibiendo la idea de que el derecho es exclusivo de los hombres o peor aún, de continuar con la creencia de que a las mujeres se les sanciona por el simple hecho de ser mujeres.

Esto nos sugiere que, el acceso libre y pleno a la justicia por parte de las mujeres tiende a ser un conflicto estructural donde, el género masculino, juega un papel importante para obstaculizar el derecho humano del acceso a la justicia.

No estamos diciendo que los hombres tengan responsabilidad directa en este problema, sino que es la ideología que ha venido permeando en la sociedad durante el devenir histórico y cultural en el que se ha desarrollado.

Para entender mejor, Parrini (2014), citado por Lozano (2016), realizó un análisis, el cual menciona que “el tipo de normalización en la Ley Federal de Igualdad entre Hombres y Mujeres es un deslizamiento hacia lo masculino, donde se requiere que las mujeres... se empoderen hacia el estatus de los hombres para lograr la igualdad y donde se requiere no alterar la estructura misma de las relaciones” (Lozano Verduzco, 2016, pág. 38).

Esto nos indica la urgencia que existe en las esferas sociales e institucionales para dotar a las mujeres de un acceso libre y pleno a la justicia, el cual se traduce como el empoderamiento que necesitan para darles, además, satisfacción al gestionar el conflicto.

Ahora, siguiendo esta idea, Azaola Garrido nos indica la percepción que tiene un a mujer delincuente frente a la cultura masculina de la delincuencia como tal, es decir, nos menciona que “hoy en día, después de los estudios realizados en numerosos países durante las tres últimas décadas, la mujer apenas comienza a ser un sujeto visible para el derecho penal, sin que ello quiera decir que esta disciplina hubiera abandonado su lógica predominantemente masculina” (Azaola Garrido, 2005, pág. 16).

Tenemos entendido que la ideología de nuestro país, en muchas ocasiones, discrimina a las mujeres por el simple hecho de serlo, todo esto producto de la desigualdad de género que ya hemos visto, pero dentro de este tema tiene una relevancia especial, ya que esta desigualdad y discriminación tienden a sugerir que una mujer es condenada y limitada a la justicia por el simple hecho de ser un sujeto femenino.

Como ya lo hemos comentado en capítulos anteriores, la CEDAW tuvo a bien recomendar al estado mexicano una serie de puntos a efecto de dar acceso libre y pleno a las mujeres a las formas de justicia a través de figuras jurisdiccionales y no jurisdiccionales, esto es, a través

del proceso penal como tal y de los MASC dentro de los cuales se encuentra la mediación penal.

“El acceso a la justicia ha tenido distintos debates en torno a su contextualización, debido a que, por una parte, es considerado como un derecho fundamental y, por otra, se estima que es un elemento material de procedimiento” (Insignares Cera, 2015, pág. 201).

Por otro lado, esto también se amalgama con la situación de que cualquier persona tiene el derecho humano de acceder a la justicia, previsto por la ley fundamental mexicana, o sea, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto en su Artículo 1, así como en la literalidad del Artículo 17.

Esto es, nuestra ley reconoce nuestro derecho humano al acceso a la justicia, sin embargo, este derecho no es garantizado por la autoridad jurisdiccional, en tanto que con la mediación penal y, con los MASC, se busca dar ese acceso a través de que las mujeres resuelvan por sí mismas los conflictos de los que son parte.

Nos queda claro que la intención primordial de la mediación es empoderar a las mujeres activas de delitos, entendiendo al empoderamiento como la condición procesal que tiene una mujer para tener acceso libre y pleno a gestionar el conflicto, con el fin de satisfacer la solución del conflicto, generar armonía, hacer justicia y fomentar la cultura de la paz.

Por tal motivo, la mediación tiene la bondad de satisfacer la gestión de conflictos, así mismo, dota de un empoderamiento a la mujer para que tenga un acceso libre y pleno a la justicia, es decir, el empoderamiento no lo veremos como una condición de superioridad que debe tener una mujer frente a un hombre, ni de la superioridad que tiene un hombre frente a una mujer. Por el contrario, el acceso a la justicia es la manifestación del empoderamiento que tiene una mujer frente al derecho patriarcal y al derecho androcéntrico.

Mejor dicho, “el empoderamiento es un proceso personal, cada mujer tiene que empoderarse a sí misma, no es posible hablar de dar poder a otras personas” (Erazo Caicedo, Jiménez Ruiz, & López Morales, 2014, pág. 151), toda vez que estaríamos fomentando desigualdad entre hombres y mujeres, cuestión que con esta investigación estamos tratando de atenuar.

Así pues, el empoderamiento debe de mirarse desde una perspectiva objetiva, ya que, si lo analizamos con una mirada netamente personal, nunca vamos a entender el verdadero propósito para el que fue hecho el empoderamiento.

Bajo esta premisa podemos mirar que el empoderamiento ha sido un elemento necesario de estudiar, mejor dicho, tiene el propósito y principio dotar un equilibrio entre lo masculino y lo femenino; “este principio responde al término anglosajón ‘*empowerment*’, y desde su creación, hacia 1990, constituye un lugar común entre la doctrina dedicada a tales cuestiones” (Esquinas Valverde, 2008, pág. 86)

Con esto estamos confirmando que el empoderamiento es una condición que deviene del *empower* y del *empowerment*, esto es, lo podemos ver como un verbo y como un sustantivo, que, por utilizar la palabra en inglés *power*, no significa que sea un poder para utilizarlo con fin para demostrar desigualdad o como un poder sobrenatural para realizar algo, que esto es visto así por muchas mujeres que han radicalizado los movimientos sociales del feminismo.

Ahora bien, recordemos que la ciudadanización de la justicia tiene como resultado un acceso libre y pleno a la justicia, por tal motivo “el empoderamiento pone énfasis en sus fortalezas, promoviendo una nueva imagen de ellas como ciudadanas con derechos y opciones, por sobre la imagen tradicional que ha marcado a la intervención social, como necesitadas, vulnerables o carentes” (Erazo Caicedo, Jiménez Ruiz, & López Morales, 2014, pág. 152).

Lo anterior nos vuelve a dirigir hacia la exclusión social, sin embargo, recordemos que el hombre siempre ha mantenido un estado legal frente a una mujer, es por esto que algunos teóricos mencionan que muchos hombres se vuelven femeninos, es decir, se colocan del lado del género desprotegido como una muestra de apoyo hacia la mujer. “Entendiendo al sujeto masculino en las leyes mexicanas de esta forma, siempre habrá un polo que mantenga un status quo, el poder y los privilegios. Me parece que ésta tampoco es la solución, sino en todo caso (¡en todo caso!) que ‘ambos’ tengan igual poder” (Lozano Verduzco, 2016, pág. 38).

Por tal motivo, es importante equilibrar a las partes que se involucren dentro de un conflicto, dando mayor atención si existen mujeres delincuentes o activos de delitos, dentro de un proceso de mediación penal, “de hecho, por ejemplo para cierto modelo restaurador

desarrollado en Hamburgo, se ha contado con este sistema de dos mediadores o doble mixto..., a fin de facilitar que ambas partes por igual, maltratador y víctima, valoren más positivamente la situación y se dispongan a llevar a cabo la negociación” (Esquinas Valverde, 2008, pág. 86).

Por otro lado, el empoderamiento también puede ser utilizado con el término “fortalecimiento” para referirnos a la unión existente entre dos o más sujetos, por lo tanto, el empoderamiento tiene un vínculo directo con el fortalecimiento de las relaciones que deben existir entre el derecho como ciencia, disciplina, proceso y profesión y las mujeres delincuentes.

A todo esto, nos queda decir que este empoderamiento es el resultado de un constructo social que rompe con paradigmas, es decir, “el empoderamiento de las mujeres incluye tanto el cambio individual como la acción colectiva, e implica la alteración radical de los procesos y estructuras que reproducen la posición subordinada de las mujeres como género” (Bethencourt & Carrillo, 2014, pág. 159).

Por tal motivo, el empoderamiento se puede comprender como un derecho que el estado está obligado a garantizar a través de la ciudadanización de la justicia, esto se traduce en la facultad que deben tener las partes involucradas en un conflicto para poder equilibrar las condiciones de mediar, así como gestionar el conflicto y con ello se tenga un acceso libre y pleno a la justicia.

Ahora bien, el derecho fundamental al acceso a la justicia debe ser considerado un sinónimo de equidad, igualdad y similitud de circunstancias entre hombres y mujeres, ya que, es a través del acceso a la justicia que nuestra sociedad tiene un empoderamiento capaz de crear nuevas instituciones procesales tales como la mediación y los MASC en general.

Por tal razón, dentro de esta investigación proponemos que el empoderamiento y el acceso a la justicia hacia las mujeres delincuentes, sólo son posibles a través de la mediación penal vista como una ciencia, disciplina, proceso y profesión, cuya única misión dentro de la ciencia del derecho penal es regular las relaciones humanas entre los involucrados en el conflicto, así como dotar de capacidad para gestionarlo, conocer sus alcances y sobre todo para satisfacer a las mujeres que son activas de delitos.

Esta satisfacción entendida como aquella condición positiva que tiene una mujer delincuente que se somete a un proceso de mediación con el fin de gestionar, transformar positivamente y solucionar un conflicto, para llevar a cabo una educación y cultura de la paz que es el principal objetivo de los MASC y, especialmente, de la mediación penal.

Por otro lado, también coincidimos con Esquinas (2008), al proponer que “constituye una conclusión común entre los autores la propuesta favorable a arbitrar un programa de intervención mixto, que compagine elementos propios del proceso judicial convencional, por una parte, con otros característicos de la denominada Justicia restauradora u orientada hacia la compensación, y ello ya sea en relación con el enjuiciamiento o tramitación de cualquier delito, sin distinción...” (Esquinas Valverde, 2008, págs. 107-108).

Esto nos indica que la mediación penal, además de ser un método eficaz para gestionar conflictos, también resulta ser un vínculo a cualquier delito para adaptarse a una solución, sin que ello limite las facultades para sancionar delitos que la ley imponga prisión preventiva oficiosa, sobre todo en mujeres activos de delitos.

CAPÍTULO 6 DISCRIMINACIÓN POSITIVA, VIOLENCIA, IGUALDAD Y EQUIDAD (SIMILITUD DE CONDICIONES Y SITUACIONES) DE GÉNERO.

Dentro del presente capítulo, estudiaremos el fenómeno de la violencia de género pasando por analizar a la discriminación positiva, que surge ante una eventualidad destinada a responder las cuestiones de género, donde la mujer se ve beneficiada con condiciones donde el hombre es discriminado por no ser mujer, entendido de otra manera, es un fenómeno social que surge en la segunda mitad del siglo pasado y que tiene como propósito estudiar las razones por las cuales se ejerce violencia de género a partir de ponderar a la mujer por encima de los hombres.

Para tal análisis, nos ocuparemos de estudiar el caso de España, ya que su sistema jurídico y de derechos humanos es muy similar al mexicano, lo que nos permite realizar un estudio que se aproxima a la realidad del sistema mexicano tanto de derecho constitucional, así como el de derechos humanos.

Lo anterior lo realizaremos con los razonamientos lógico jurídicos de las resoluciones emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por los estudios hechos hacia el Artículo 153 del Código Penal español.

Por otro lado, describiremos el contexto de la discriminación positiva, así como sus surgimiento y sobre todo las afectaciones que puede causar a hombres y mujeres, si se sigue llevando a cabo dentro de las esferas sociales, políticas, económicas y por supuesto, jurídicas. A continuación, hablaremos de la violencia de género, sobre todo la que recae en las mujeres como activos de delitos, por tratarse de un punto central de nuestra investigación. Por lo tanto, describiremos a la violencia de género, así como a la influencia del mundo occidental que se ha reflejado en nuestro país, desde luego, lo haremos desde una perspectiva propia de su doctrina constitucional en materia de los delitos de violencia de género.

Siguiendo con la línea del capítulo y de los temas que se tratarán previamente, habrá un tema donde hemos de estudiar y analizar una filosofía que he denominado “similitud de condiciones de una mujer frente a un hombre y de un hombre frente a una mujer”, la cual

pretende dar pie a ser utilizada como una manera más exacta y precisa para querer referir condiciones de igualdad o equidad.

Para lo anterior, utilizaremos los términos de igualdad y equidad de género, y daremos paso a analizar la filosofía que se propone dentro de esta investigación, con el fin de aportar un conocimiento teleológico a la comunidad científica y por supuesto que sirva para el bien del desarrollo de nuestra sociedad y gobierno.

6.1 CONTEXTO DE LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA

La condición de discriminación “se trata de los casos en los que un grupo dado no recibe los mismos derechos ni las mismas oportunidades que otro, aunque ambos formen parte de la misma sociedad” (López Vela, 2016, pág. 52).

Muchas veces nos hemos preguntado con respecto a los efectos negativos que produce la discriminación hacia las mujeres, sin embargo ¿alguna vez nos hemos cuestionado de manera que podamos reflexionar cuando la discriminación se vuelve positiva?

Hasta este momento no habíamos oído de este término, o si lo habíamos escuchado, no lo hemos comprendido del todo. Por ejemplo, dentro de nuestra sociedad, sólo logramos percibir la discriminación negativa, que podemos entender como aquella discriminación que genera un detrimento hacia ciertas personas por su sexo, género, condición social, etcétera; o hacia un sector de la población.

Pues bien, en esas condiciones podemos observar con mucha claridad el detrimento de ciertas personas o, mejor dicho, de la dignidad de personas o grupos sociales, sin embargo, no sucede lo mismo al hablar de la discriminación positiva, ya que por sus características es un poco difícil de ver y de comprender.

Por esa razón es importante que veamos esta discriminación positiva como un preámbulo al estudio de dos situaciones: la igualdad de género y la equidad de género, ya que de ambos no podemos notar a simple vista la compleja diferencia entre una y otra, es decir, “el principio de igualdad se ha configurado tradicionalmente como un principio de justicia”. (Alegret Bugués, 2006, pág. 17).

Bajo este paradigma de igualdad, debemos de recordar que, en muchas constituciones, incluyendo la mexicana, se habla de una igualdad entre el hombre y la mujer, con respecto a tener los mismos derechos y obligaciones como ciudadanos, lo que nos da a entender que, sin importar la condición de sexo o género, un hombre y una mujer tienen igualdad de derechos y, por ende, de obligaciones, sin embargo, esto no sucede en la práctica cotidiana del ejercicio de tal derecho humano.

En primer lugar, porque aun tenemos barreras entre hombres y mujeres, que han estado coexistiendo durante mucho tiempo con la cultura en la que nos hemos desarrollado como sociedad, es decir, no hemos sido capaces de vincularnos a tener una idea de que un hombre y una mujer a final de cuentas, son seres humanos y personas que tienen capacidades únicas que nos hacen estar equilibrados unos con otros.

En segundo término, porque de lo anterior devienen condiciones de discriminación negativa que nos han encaminado a no desarrollar nuevas maneras de convivir armónicamente, sin duda, ello nos hace creer que existe una inferioridad de las mujeres para cualquier situación de la vida y para considerarles capaces de realizar cualquier actividad destinada al desarrollo de la sociedad.

Es evidente que la desigualdad y la discriminación van ligadas de manera muy estrecha, por encontrar elementos que hacen posible una diferencia entre grupos o sectores de la población, esto se describe mejor ya que “la desigualdad la sufre todo el grupo o colectivo..., desigualdad que se ha producido por diversas circunstancias, fundamentalmente socio-culturales, que han motivado que unos determinados colectivos no hayan accedido igual que los otros a determinados derechos, bienes o servicios” (Alegret Burgués, 2006, pág. 20).

Ahora bien, una vez que hemos analizado esta parte de la discriminación, nos queda definir a la discriminación positiva, la cual la vamos a entender como aquella condición de trato distintivo hacia una persona o grupo social, el cual es beneficiado ante los demás por su condición de género, sexualidad o condición social.

Nos referimos a este termino de discriminación positiva, ya que muchas veces tratamos de solventar los problemas de igualdad y equidad de género, dando ciertos beneficios a las mujeres por su condición de serlo, sin embargo, recaemos en una discriminación positiva al

dotarles de beneficios que los hombres no pueden tener, por su condición de serlo, siendo, además, discriminados negativamente.

Sin embargo, para hablar de discriminación positiva, es necesario que abordemos un tema que identifica a la igualdad de las minorías, esto es, necesitamos entender a las acciones afirmativas o acciones positivas, cuyo origen deviene de sentencias judiciales, que pretenden dar igualdad a las personas que requerían de la protección de las leyes.

“Para explicitar la acción afirmativa en relación con la postura de Nagel (2003) es importante señalar que, en cuanto a las discriminaciones, la mayoría de los ciudadanos estarían dispuestos a aceptar la igualdad entre los miembros de la clase natural de los hombres” (López Vela, 2016, pág. 62).

Lo anterior nos indica que es necesario ponernos en el lugar de las personas que requieren tener una igualdad con respecto a otras, o a un grupo determinado de la población, para darles un equilibrio que se proyecte en combatir la desigualdad y discriminación que sufren día con día.

Es por esto que “...el objetivo de las acciones afirmativas es incorporar a los grupos segregados en posiciones sociales menos aventajadas y facilitar el acceso a la educación – entre otras medidas– mediante políticas de admisión sensibles a la raza o género...” (López Vela, 2016, pág. 62).

Por lo que entendemos a una acción afirmativa o positiva a todo aquel planteamiento lógico, político, social, jurídico, económico o de cualquier otra índole a fin de que una persona o grupo social no sea segregado a través de la desigualdad o sea discriminado como resultado de esta desigualdad.

López Vela (2016), nos acerca a una definición más exacta de este fenómeno al citar a un autor que propone que “La acción afirmativa puede servir para contradecir la discriminación en contra de las minorías, velada o inconsciente. Pero su función más importante en la educación superior es la de aumentar la representación de minorías tradicionalmente oprimidas en instituciones donde estarían presentes en números más pequeños si la raza no hubiera sido utilizada como factor en la admisión” (Nagel, 2003, pág. 84).

Si trasladamos esta definición a nuestra investigación, nos encontraremos con la idea de que la acción afirmativa desde una perspectiva del derecho, busca dar una respuesta al problema de la desigualdad entre hombres y mujeres a la hora de acceder a la justicia, eliminando las barreras creadas por la discriminación hacia la mujer dentro de la ciencia jurídica.

Por otro lado, “los que distinguen la acción positiva de la discriminación positiva fundamentan la distinción en que en el segundo caso el beneficio de las personas del grupo favorecido tiene como contrapartida ineludible el perjuicio de las otras que no pertenecen al grupo que se ven relegadas favor del primero” (Alegret Burgués, 2006, pág. 29).

Bajo este paradigma, vamos a centrar nuestra atención, ya que es a partir de esta filosofía que necesitamos estudiar a la discriminación positiva, esto es, necesitamos entender las razones por las cuales existe un detrimento a los derechos de una persona o de un grupo al ser ponderados frente al grupo o persona que ha sido objeto de discriminación negativa.

Se supone que este principio de discriminación positiva es un término, cuya ideología propone la no discriminación a otro sector o persona, frente al que se le esta dotando de una acción positiva. Esto obedece a que los constantes cambios sociales, económicos, políticos y de cualquier otra índole, crean nuevos escenarios que no permiten aquilatar o ponderar de manera correcta los derechos de una persona o un grupo.

Para el caso concreto, veremos al feminismo como un movimiento plenamente social, el cual busca la igualdad y equidad de género, sin embargo, el mal logro que ha tenido este movimiento, rompe con la principal filosofía por el cual fue comenzado desde antes de la década de los setenta, de generar espacios para las mujeres.

De igual manera, debemos situarnos a fenómenos jurídicos que han dado una mayor ponderación a los derechos de las mujeres por encima de los de los hombres, nos referimos concretamente a la presunción de inocencia para el caso de delitos que devengan de violencia de género, que, dentro de la legislación española, protege a una mujer, mientras que a un hombre le desproporciona en detrimento de sus derechos garantizados en la Constitución de dicho país.

Ahora bien, no quiero que nos adelantemos a tal análisis, porque aún necesitamos entender esta condición, por lo cual, podemos deducir que, si bien existe un garantismo plasmado en

las constituciones con respecto a erradicar toda clase de discriminación, menos cierto lo es que la discriminación positiva viene a generar polémica en torno al fenómeno de qué derechos se deben aquilatar con respecto de otros.

Colocamos nuevamente el ejemplo de la presunción de inocencia para que podamos comprender esta situación, ya que, “legalmente no existe ninguna particularidad o especialidad en relación al investigado o encausado por un delito tipificable [sic] como de violencia de género” (Martín Diz, 2018, pág. 37).

Es decir, no debe existir una condición que limite la igualdad y equidad de derechos de acuerdo a la cuestión de la conducta tipificada como violencia de género, al menos cuando una mujer sea la víctima, ya que la ley sustantiva penal española así lo determina, en cambio, tenemos que preguntarnos ¿qué sucede cuando la mujer es el activo y no el pasivo? Pues bien, aquí nos encontramos frente a un claro ejemplo de discriminación positiva hacia la mujer, ya que la presunción de inocencia para un hombre en el delito de violencia de género, no tiene las mismas condiciones que si la activo fuese una mujer.

A lo anterior, podemos llamarle una discriminación negativa hacia un hombre, ya que, en primer lugar, existe una acción positiva a la mujer víctima en detrimento de un hombre, cuando la lógica de esta discriminación positiva es no vulnerar derechos a una persona o a un grupo social; segundo, una mujer no puede cometer la conducta de violencia de género como un hombre, sino que despliega la conducta de violencia doméstica dentro de la codificación penal sustantiva española, lo que también, hace notar un beneficio a una mujer frente a un hombre.

Por tal motivo “el derecho a la presunción de inocencia rige en toda su extensión, plenitud y eficacia, y además no sería aceptable, ni encontraría ningún tipo de acomodo constitucional, a nuestro parecer, cualquier operación legal o jurisprudencial que merme o menoscabe su aplicación, se trate del tipo de delito que se trate o de la condición de la víctima (incluso aunque pueda clasificarse a ésta como especialmente vulnerable)” (Martín Diz, 2018, pág. 37).

Se suma a lo anterior, un tema que hemos considerado poco conocido, sin embargo, por no ser tema central de esta investigación, solamente le enunciaremos, nos referimos a la

situación de violencia de género que pueda sufrir una mujer que ha decidido vivir con otra persona de su mismo sexo, es decir, no existe como tal una discriminación positiva, sino que se enfoca más a una discriminación negativa en una mujer, por lo que no se logra una condición armónica, queda en un limbo jurídico y procesal esta situación.

A través de este contexto, podemos darnos cuenta de lo que sucede en la Unión Europea, en especial de España, cuyos casos de discriminación positiva han estado ventilados desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, que, para nuestro estudio, es relevante que realicemos un estudio breve al respecto.

6.1.1 EL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), es una institución cuyas sentencias que emite, son validadas para todos los estados miembros a la Unión Europea (UE), quienes tienen que acatar de manera vinculante dichas resoluciones que tengan que ver con la protección a derechos humanos.

Por lo que respecta al tema que estamos tratando, “no cabe la menor duda que en la época actual es prácticamente imposible sostener la procedencia de cualquier clase de planteamiento que suponga una posición de inferioridad de las mujeres respecto de los hombres en situaciones que puedan valorarse como similares” (Colmenero Menéndez de Luarca, 2006, pág. 281).

Por lo que respecta a las sentencias emitidas del TEDH con respecto al tema de discriminación positiva, cabe advertir que nos encontramos frente a un fenómeno que inició desde la década de los noventa, ya que muchas de las sentencias se emitieron en dicho periodo.

En el 2006, para ser más exactos el 12 de abril de dicho año, el TEDH, emitió una sentencia muy peculiar, ya que dejó ver que aún existe un paternalismo hacia las mujeres, ya que aplicar discriminación positiva frente a un hombre, por hechos que son básicamente lo mismo, pone en un estado de discriminación negativa al hombre frente a la mujer.

“Un ejemplo característico de lo que en España se conocería como ‘discriminación positiva’ lo encontramos en la sentencia *Stec y otros contra el Reino Unido*. Se plantea aquí, también, el problema de las diferentes perspectivas de índole subjetiva con las que se puede abordar el concepto de discriminación en algunos casos” (Alonso, 2009, pág. 284).

Prácticamente, esta sentencia, dotaba de una acción positiva a un par de mujeres del Reino Unido, en cuanto a ejercer el derecho de la jubilación por accidente laboral, condición que también solicitaron dos varones que sufrieron el mismo fenómeno.

Para entender mejor esta situación, el ejemplo nos sitúa en un escenario que obliga al Estado, en este caso a la Gran Bretaña, a cubrir una cuota a personas que, por diversos factores laborales, les impedían seguir laborando, se suma a esto, que, al cumplir determinada edad, tenían el derecho a la jubilación.

Sin embargo, de cuatro casos similares que se recibió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dos fueron de mujeres y dos de hombres. Desde luego, como podemos adivinar, a las dos mujeres se les aplicó la discriminación positiva frente a los derechos de los hombres que, aun teniendo la misma condición laboral, no se les aplicó el mismo criterio.

Antes de continuar con el ejemplo, es necesario que conozcamos el contexto en el que se desenvuelve este conflicto, para tal caso necesitamos saber que “en Gran Bretaña, existía una pensión denominada REA (reduced earnings allowance) por disminución de la remuneración, que tenía carácter complementario en casos de accidente de trabajo y enfermedades profesionales desde 1948. Anteriormente, la prestación se denominaba ‘pensión por especial incapacidad’ (special hardship allowance) y pasó a denominarse pensión por disminución de la remuneración (REA) a partir de 1986. A partir de 1990, la REA se hacía frente con el impuesto general y no a cargo del Régimen General de la Seguridad Social” (Alonso, 2009, págs. 284-285).

Por otro lado, existía una disposición que generaba una disminución al tiempo tanto para adquirir la REA, así como a la edad para poder ser adquirido, es decir, de acuerdo con lo anterior, la REA se puede adquirir a los 70 años para los hombres y 65 años para las mujeres, lo interesante de esto es que se estipula que para el 2020, ambos sexos podrán adquirir esta

prestación a los 65 años cada uno. Mientras tanto se sujetaban a las condiciones que ya hemos explicado en párrafos anteriores.

Dada esta situación, en el primer caso se establece que una mujer, “se le concedió a raíz de un accidente de trabajo en 1989 una REA (reduced earnings allowance), destinada a compensar la pérdida de retribuciones. Cuando cumplió 60 años, pasó a jubilación y se la señaló una pensión de retiro” (Alonso, 2009, pág. 285).

Lo anterior, nos refleja que si bien, existe la necesidad de proteger bienes y garantizar derechos por parte del estado hacia sus gobernados, también lo es la necesidad de que los derechos que se protejan, sean equilibrados y expresamente relacionados para hombre y mujeres, ya que existe la posibilidad de que hay una desproporción a la hora de aplicar este tipo de políticas.

Por cuanto hace al segundo caso, cuya similitud con el primero nos hace creer que se debe ejecutar de igual manera, nos encontramos frente a otra situación. “El segundo, el señor Lunn, sufrió un accidente de trabajo que le afectó a una mano y que le dejó incapacitado para trabajar. El 12 de mayo de 1974 poco después del accidente, se le concedió una pensión denominada "special hardship allowance", que, desde el 1 de octubre de 1986 se transformó en una REA. En mayo de 1993, al cumplir 70 años de edad, pasó a percibir su pensión de retiro. En 1996, un árbitro examinó la concesión de REA y decidió que, a partir 31 de marzo de aquel año, se remplazaría por una pensión normal de retiro o RA, que representaba aproximadamente el 25% de una REA” (Alonso, 2009, pág. 286).

Nos podemos percatar, que la discriminación positiva generó entre ambos casos, una desestabilidad social, económica y jurídica, que provocó un descontento por parte de una persona, así como una discriminación negativa hacia sus derechos.

Dicho en otras palabras, “el demandante estimó que se había vulnerado su derecho a no ser discriminado, pues una mujer en la misma situación, habría podido pasar a retiro el 19 de mayo de 1988, es decir, a los sesenta y cinco años, a lo más tardar, y habría tenido derecho a una REA en cuantía congelada de por vida, que era significativamente más alta” (Alonso, 2009, pág. 286).

Los otros dos casos son muy similares, ya que en ambos aparecen un hombre y una mujer en una situación similar, cuyos resultados son totalmente diferentes, a pesar de tener las mismas condiciones y circunstancias para adquirir una REA congelada de por vida, con efectos de jubilación.

Pues bien, a final de cuentas, nos percatamos que existen desigualdades en criterios para establecer uniformidad a la hora de aplicar, en este caso, una condición de género para acceder a un derecho. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos apreció que, a nivel de los países que integraban el Consejo de Europa, no había unanimidad en cuanto al régimen de pase a la edad de jubilación” (Alonso, 2009, pág. 287).

Lo cual lleva a la conclusión de que, al aplicar una discriminación positiva a un grupo o persona, existe una vulneración a los derechos de otro por encontrarse en una ponderación desigual a quienes se les aplica esta discriminación positiva.

“El Tribunal abordaba la cuestión, estimando que el artículo 14 no prohibía a un Estado miembro tratar a grupos de manera diferenciada para corregir ‘desigualdades de hechos’ entre ellos. De forma contundente, la sentencia afirmaba: ‘de hecho, en ciertas circunstancias, la ausencia de un tratamiento diferenciado para corregir una desigualdad puede comportar vulneración de la norma en cuestión’. Es decir, consagraba la posibilidad de la denominada discriminación positiva, esto es aquella que se establece para contrarrestar una desigualdad de facto de la sociedad” (Alonso, 2009, pág. 287).

Nos damos cuenta con esta situación, que no estamos aplicando de manera adecuada la discriminación positiva aún cuando el artículo 14 de la Constitución Española menciona a la igualdad, es más, no debería existir ninguna clase de discriminación, a lo que nos estamos enfrentado es una situación que va más allá de prácticas feministas y de exclusión en el amplio sentido de la palabra, estamos frente al fenómeno del trato más beneficioso de una mujer hacia un hombre.

Esto permea no solamente en el ámbito social, sino además dentro del jurídico, ya que con lo que analizamos anteriormente, nos hemos dado cuenta de que los tratos preferenciales, vulneran la esfera jurídica de una persona o grupo, en este caso de los hombres frente a las mujeres.

“Parece un tanto contradictorio que se beneficie a las mujeres por el evidente e indiscutible handicap que les representaba el hacerse cargo de la familia, según lo que era tradicional y lo que sigue siendo la tendencia mayoritaria desde un punto de vista fáctico, precisamente en la edad en que esos handicaps se han atenuado” (Alonso, 2009, pág. 290).

Lo anterior nos hace ver que aún vivimos en un sistema paternalista en el que procuramos dar un trato preferente, porque consideramos que un grupo vulnerable debe tenerlo por el hecho de que es discriminado, sin embargo, lo que más interesa es dotarles de una similitud de condiciones sin menospreciar el derecho de las otras personas o grupos que se encuentran frente a ellos.

6.2 VIOLENCIA DE GÉNERO

Ya hemos visto a través de este capítulo el comportamiento de la desigualdad y la discriminación que sufren grupos y personas, en especial las mujeres frente a los hombres, por lo que es importante que reflexionemos un fenómeno que resulta de la discriminación, donde encontramos una simbiosis entre estos dos fenómenos, es decir, la discriminación genera violencia de género, así como la violencia de género alimenta y reproduce discriminación.

Si observamos detenidamente, nos daremos cuenta de que estas dos condiciones tienen un vínculo estrecho para poder subsistir a modo, tomando en consideración que, con la erradicación de uno, es probable que el otro se atenúe o bien, se disgregue del plano social. Por tal motivo, dentro de este apartado veremos qué es y cómo se comporta la violencia de género, con el fin de desmembrar tal fenómeno para comprender mejor los efectos negativos que nos ha dejado durante el devenir histórico de la vida en sociedad.

En primer lugar, tenemos que definir a la violencia de género como aquel fenómeno social, cultural y antropológico, que tiene como fin causar un daño físico, psicológico, social o jurídico, a una persona por condición de no existir condiciones similares de un hombre frente a una mujer y de una mujer frente a un hombre.

De igual manera, dentro del contexto de nuestra investigación tenemos a dos acepciones de la violencia de género, nos referimos a que esta condición social puede ser entendida de a partir de dos situaciones, como una condición negativa que vulnera los derechos de las mujeres y como una conducta delictiva.

Para efecto de nuestra investigación, solamente haremos el planteamiento de la violencia de género desde una perspectiva de la vulneración de los derechos de la mujer, es decir, realizaremos un planteamiento y contextualización social del fenómeno.

Si bien hemos definido con antelación a la violencia de género, poco nos acercamos a la condición de descifrar a la vulneración de derechos de las mujeres o de otro grupo en riesgo, por lo que “se ha sostenido sobre dicha base como la sociedad occidental es más sensible a la violencia, lo que puede tener su origen, entre otras causas, en razones de tipo cultural, o como la sociedad post-moderna (léase de nuevo, la occidental), pese a tolerar menos que antes la violencia, tiende a demandar la incriminación de conductas y la judicialización de los conflictos interpersonales para hacer efectivo su proceso de pacificación” (Villacampa Estiarte, 2018, págs. 75-76).

Ahora bien, cuando nos referimos a lo anterior, damos una pauta para sólo hablar de violencia de género, sin embargo, este término, como ya habíamos dicho, supone una condición general, por lo que, si hablamos de vulneración de derechos de la mujer, tendremos que referirnos a una violencia contra la mujer.

De acuerdo con lo anterior, dentro de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la CEDAW, se fijó dentro de su Artículo 1 que “a los efectos de la presente Declaración, por ‘violencia contra la mujer’ se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada” (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993).

Se suma a lo anterior la necesidad de empezar a hablar del término igualdad, sin embargo, sólo estableceremos un breve estudio, ya que más adelante hablaremos de manera más

profunda al respecto, por lo tanto, al hablar de igualdad, debemos de mirar hacia la discriminación y su impacto dentro de la violencia hacia la mujer, tal y como ya lo habíamos planteado al inicio de este apartado.

La igualdad juega un papel preponderante en la génesis de la violencia hacia la mujer, ya que, al existir un mal equilibrio en la ponderación de los derechos de hombres y mujeres, tenemos como consecuencia la manifestación de este tipo de violencia, por ello, es imprescindible erradicar a la discriminación negativa que resulte de la violencia de género que sufren las mujeres en la vida cotidiana.

Dada esta condición, se requiere en primer lugar, identificar las razones por las cuales la violencia hacia las mujeres es palpable día con día, así como la manera en la que podemos atenuar y conforme pase el tiempo, erradicar la desigualdad que existe entre hombres y mujeres.

Por otro lado, de acuerdo al Artículo 3 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la CEDAW, “La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole...” (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993).

Esto nos hace recordar que las mujeres y los hombres, tenemos además de igualdad y equidad, una nueva condición que más adelante explicaremos con detenimiento, nos referimos a la similitud de circunstancias y condiciones que tiene una mujer frente a un hombre y, un hombre frente a una mujer.

Todo esto puede ser posible, si empezamos a condenar la violencia hacia las mujeres con actos significativos para erradicar este fenómeno social, nos referimos a conductas que devengan de tradiciones o alguna mala costumbre que genere este tipo de violencia, lo que puede resultar un avance en la erradicación de toda clase de violencia hacia las mujeres.

De igual manera, esta situación ya esta prevista por la CEDAW, ya que en Artículo 4 Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, nos establece que “Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los

Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer” (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993).

Amén de lo anterior, podemos identificar que desde tiempos remotos, la violencia hacia la mujer se normalizó por conductas hechas por hombres y socialmente aceptadas por toda la colectividad, lo que generó que a través del tiempo se hiciera cotidiano este fenómeno, es decir, “pocas dudas caben hoy de que este es el caldo de cultivo de la violencia de género que hoy soportan las mujeres, en la medida en que se trataba de instrumentos que permitían al hombre lo que hoy se le recrimina” (Acale Sánchez, 2018, pág. 405).

Por lo tanto, aun cuando existe una violencia hacia la mujer, no significa que sea la única manifestación de violencia de género, existen muchas más manifestaciones de esta desigualdad, claro ejemplo de lo anterior, es la violencia que también sufren los hombres, la cual es causada por mujeres, que, si bien es un tema aparte, no deja de permear con su importancia a la creación de este documento.

Colocamos este ejemplo, ya que solemos ponderar los derechos de las mujeres con mayor valía, frente a los derechos de los hombres, mejor dicho, colocamos a la mujer con una discriminación positiva, sin embargo, lo que proponemos con este apartado, es erradicar las desigualdades entre hombres y mujeres y, atenuar todo tipo de violencia a las mujeres, así como cualquier manifestación de violencia de género.

6.2.1 LA VISIÓN DEL MUNDO OCCIDENTAL Y SU INFLUENCIA EN EL AMBIENTE MEXICANO

Dentro de este apartado, observaremos la manera en la que países europeos han concebido a la violencia a las mujeres, así como la influencia que tiene esta percepción en la habitualidad mexicana, ya que, con ello nos daremos cuenta de las similitudes que existen dentro de este fenómenos, en ambos lados del mundo.

Para el caso concreto, en el Reino de España, ha existido un debate con respecto a la constitucionalidad del Artículo 153 del Código Penal, sobre si dicho precepto legal, no

contraviene lo dispuesto por la Constitución Española, en su Artículo 14 que habla de la igualdad que existe entre hombres y mujeres ante la ley española.

Es decir, el Artículo 153 del Código Penal español, tiene un sustento de tratamiento especial a las mujeres que son víctimas de lesiones, dando una pena de prisión más onerosa al agresor en razón de su sexo, esto es, siempre y cuando el activo del delito sea un hombre, sin embargo, nuevamente surge la duda con respecto a si pasaría lo mismo si la víctima y el agresor fueran mujeres o que una mujer agrediera a un hombre según las circunstancias del mismo ordenamiento, es decir, si fuese cónyuge de la víctima varón.

Por tal motivo, nos damos cuenta que estas acciones dentro de la legislación sustantiva penal española, tratan de proteger a las víctimas de violencia de género, pero insistimos, lo que realmente haces es generar una discriminación negativa hacia los hombres, dado que la violencia no se combate con sanciones de esa naturaleza, sino que, por el contrario, se debe buscar una similitud de condiciones de un hombre frente a una mujer y de una mujer frente a un hombre.

Ahora bien, según lo que ya referimos, nos damos cuenta que existe una desproporción al principio de igualdad consagrado en la Constitución Española, en virtud de que contraviene esta garantía al ponderar derechos de una persona frente a los de otra, es decir, “Las tesis contenidas en la cuestión de inconstitucionalidad pueden sintetizarse en que la norma cuestionada establece una diferencia de trato en función del sexo del sujeto activo y pasivo, cuya justificación corresponde al legislador, pero que las hipótesis justificativas que se han ensayado para acomodar la norma a los preceptos constitucionales no satisfacen las exigencias de los arts. 14, 24.2 y 10 CE, considerando en particular que no puede reconocerse un criterio objetivo suficientemente razonable, de acuerdo con los criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (González Cussac, págs. 49-50).

Esto se puede corroborar con algunas decisiones judiciales de las autoridades jurisdiccionales españolas, en este caso del Tribunal Constitucional, cuyo argumento lógico, tiende a criticar la desproporción de la penalidad con respecto al principio de igualdad que enmarca la Constitución Española.

“A este respecto, según el razonamiento articulado por el Magistrado-Juez titular del Juzgado nº 12 de Valencia, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de fecha 30 de junio de 2004, sería precisamente la discriminación de carácter positivo a la que se aludió en líneas anteriores, en atención a la cualidad del sujeto pasivo tutelado por el art. 153 CP (que, tras la reforma implantada por la LO 11/2003, debía ser alguna de las personas mencionadas en el art. 173,2 del mismo texto legal), la que provocaría la consiguiente vulneración del principio de legalidad penal, en su manifestación de proporcionalidad de las sanciones penales: así, el art. 153 CP implica la tipificación como delito de conductas que constituirían simples faltas, cuando tales hechos típicos se perpetren contra quien sea o haya sido cónyuge del agresor, persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia” (Fachal Noguer, 2006).

Por otro lado, debemos empezar a observar que la violencia de género no sólo se traduce en agresión física o psicológica, en especial cuando hablamos de violencia a la mujer, considero que esas cuestiones deben estar cubiertas por las instituciones gubernamentales, lo que hay que empezar a observar es la violencia que causa el poco o nulo acceso a la justicia que tienen las mujeres delincuentes, que es el tema central de esta investigación.

Un claro ejemplo de esta condición es que en México adoptamos prácticas que nos llegan del viejo continente con respecto a juzgar con perspectiva de género, esto es, según el párrafo anterior, estamos más involucrados en las mujeres víctimas de violencia, pero estamos dejando de lado a las activas quienes necesitan una ponderación de sus de la misma magnitud a las de las víctimas.

A todo esto, se le suma lo que ya habíamos planteado anteriormente con respecto a normalizar esta violencia, es decir, se normaliza la violencia “por la socialización que han recibido las mujeres, por las instituciones patriarcales que fortalecen a la sociedad patriarcal y por los mitos acerca de la violencia, muchas mujeres experimentan distintas formas de

violencia y las asumen como ‘naturales’ o como manifestaciones normales de la cultura” (Instituto Nacional de las Mujeres, 2006, pág. 45).

Bajo este paradigma, podemos manifestar que la violencia de género en México, tiene una influencia tanto en su génesis, así como en las formas para atenuar y erradicar este fenómeno, lo que provoca que, dentro de las instituciones judiciales, se elaboren manuales con el fin de procurar justicia y juzgar con perspectiva de género.

Con esta situación, nos percatamos que necesitamos de manuales y demás instrumentos para atacar y erradicar la violencia de género, sin embargo, a diferencia de la Unión Europea, en México aún no se tiene el dato de que existan declaraciones de inconstitucionalidad para preceptos legales que vulneren derechos de los hombres, o que ponderen a los de las mujeres por encima a los de los hombres, lo que existen son mecanismos como el Manual de Procuración de Justicia con Perspectiva de Género y, el Manual para Juzgar con Perspectiva de Género.

Esto genera una condición más amena para erradicar la violencia de género, a contrario sentido de lo que puede lograr positivizar en la legislación un trato preferencial a la mujer, dando una discriminación positiva, que puede producir violencia de género.

Por tal motivo, es necesario que empecemos a estudiar este fenómeno a través de la igualdad y equidad de género, con el fin de entender desde esta perspectiva a la discriminación y, por ende, a la violencia de género, no sólo vista como violencia hacia la mujer, sino también para entender a la violencia que ejercen mujeres en contra de otras mujeres o hacia los hombres.

Bajo esta premisa, analizaremos dos temas que surgen de la necesidad de combatir a la discriminación y a la violencia de género, con el fin de equilibrar y ponderar en una misma condición los derechos de las mujeres respecto de los del los hombres.

6.3 ¿IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO O SIMILITUD DE CONDICIONES DE UN HOMBRE FRENTE A UNA MUJER Y DE UNA MUJER FRENTE A UN HOMBRE?

Hablar de igualdad y equidad de género, es hablar de dos sentidos diferentes para querer referir una misma condición, es decir, es querer dotar de una identidad a las mujeres con los hombres, es querer hacerlos idénticos.

Sin embargo, esto no es posible, ya que como sabemos, estos dos términos denotan condiciones sumamente diferentes, lo que refleja una falsa concepción para condiciones que son muy similares, pero que resguardan diferencias al hablar de sexo y género.

Dentro de este apartado, utilizaremos ambos términos de acuerdo con lo ya analizado dentro del capítulo anterior, con el fin de que veamos las diferencias que existen entre uno y otro, así mismo, para aclarar el tema que vimos respecto de la sexualidad y el género.

En primer término y como ya lo habíamos dicho, al hablar de igualdad de género tenemos que entender una condición primordial que surge de un reto social para empoderar a las mujeres, lo cual pretendía luchar en contra de la discriminación que se ha venido gestando desde el devenir histórico de la sociedad.

Ya hemos analizado con profundidad dos términos que son necesarios para entender nuestra investigación, nos referimos a los términos de sexo y género. Ambos tópicos demuestran que no son similares y que mucho menos pueden ser utilizados como sinónimos.

Pues bien, algo similar ocurre con la igualdad y la equidad, toda vez que esta última, pretende dar una identidad de lucha social al tema de la igualdad de género, constituyendo una premisa tendiente a hacernos creer que las mujeres son idénticas a los hombres socialmente hablando.

Así pues, dentro de este apartado, analizaremos con detenimiento estos dos elementos para encontrar una relación entre la igualdad de género, la equidad de género y el tema del sujeto mujeres que vimos en el capítulo que nos antecede, con el objetivo de romper el paradigma que se tiene respecto de la igualdad y equidad de género.

6.3.1 IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO

Dentro de este capítulo vimos que, la discriminación positiva surge como una forma de empoderar a ciertos grupos o personas, con el fin de hacerlos iguales frente a aquellos que ejercían una “opresión”, que, además, no les permitían un desarrollo a sus actividades.

La discriminación positiva “prevé la adopción de medidas a primera vista discriminatorias, pero que no atentan contra del principio de igualdad al estar dirigidas a lograr la igualdad de grupos perjudicados histórica y socialmente” (Monereo Atienza, 2007, pág. 264).

Por tal motivo, tenemos que empezar a entender que aplicar inadecuadamente políticas de discriminación positiva, puede dar paso a la aparición de la desigualdad entre hombres y mujeres, es más, puede ser peor que la que actualmente se esta viviendo con respecto a la violencia a las mujeres.

“De hecho, se considera que muchas de las medidas más habituales y conocidas a nivel internacional de la (des)igualdad de género (elaboradas por organismos internacionales no especializados en género) difieren en aspectos sustantivos de las nociones de igualdad y empoderamiento de las mujeres que han sido articuladas en los discursos feministas y las normas internacionales de derechos humanos” (Alfama, Cruells, & de la Fuente, 2014, pág. 215).

Todo esto deviene de la nula comprensión que existe del término igualdad de género, ya que lo empleamos de manera errónea al querer referir una condición de similitud de características entre hombres y mujeres, sin entender, además, que el significado de igualdad no debe ser utilizado para estos fines.

Recordemos que los términos de sexo y género dentro del capítulo donde hablamos del sujeto mujeres, definíamos al sexo, como la condición biológica que diferencia a un hombre de una mujer y viceversa. Por otro lado, el género es la diferencia de un hombre y una mujer de acuerdo con su relación social, cultural, antropológico y demás condiciones, con el fin de establecer sus características que les identifican de acuerdo con su sexo.

Ahora bien, la igualdad, es un término que se vincula estrechamente con la sexualidad de una persona, es decir, se pretende dotar de una igualdad a los hombres y mujeres, sin embargo, desde la semántica de la palabra, esta situación resulta ser imposible, porque

como ya dijimos, por la condición biológica de las personas, un hombre y una mujer nunca podrán ser iguales.

Por otro lado, esta situación tiene una peculiaridad interesante, que sólo logramos entender a partir de un ejemplo gráfico, imaginemos que un hombre con descendencia exija el derecho a la maternidad, a partir de la lógica natural de la igualdad entre hombre y mujer, esta situación debería darse, sin embargo, por la condición biológica del hombre no puede exigir tal derecho, ya que la maternidad la ejerce una mujer, en cambio, puede ejercer plenamente el ejercicio del derecho a la paternidad.

Puede que resulte muy absurdo este ejemplo, sin embargo, a partir de una perspectiva lógica y objetiva, podemos darnos cuenta de que la igualdad entre hombres y mujeres no puede existir, ya que confundimos y empleamos de manera incorrecta tal término, por lo que, si agregamos, además, la situación de igualdad de derechos, resulta también complicado adecuar la terminología para asemejar a los hombres y mujeres.

Se suma a lo anterior una situación muy peculiar, nos referimos a la (des)igualdad que produce esta condición como resultado de utilizar inadecuadamente el término igualdad, “en cualquier caso el propio concepto de igualdad de género [sic] no deja de ser un significante vacío que ha tomado diferentes acepciones de forma dinámica y eminentemente controvertida, incluso en el seno del movimiento de mujeres y del feminismo académico e institucional” (Alfama, Cruells, & de la Fuente, 2014, pág. 216).

Por tal motivo, tenemos que hablar de la equidad de género, que también juega un papel preponderante dentro de esta concepción de igualdad, es decir, la equidad se enfoca más a proponer que los hombres y las mujeres están destinados a cumplir con actividades de acuerdo a su género, de igual manera, si alguien del género opuesto desea hacer algo que el otro se le respete tal decisión.

Pues bien, con la equidad de género tenemos un problema a la hora de subvalorar derechos ya sea de hombres o de mujeres, ya que, al realizar esta acción, estamos condicionando a que ambos géneros realicen actividades de acuerdo con sus roles sociales, culturales o incluso folclóricos y antropológicos. Lo que desata una disputa por ver quien tiene una ponderación mayor sobre o frente al derecho del otro.

Lo anterior tiene una relación estrecha con la afirmación de que la desigualdad que genera hablar de equidad, puede ser medida a través de resultados sociales o hasta jurídicos, esto es:

“Un primer debate conceptual pertinente para el análisis de la (des)igualdad es si ésta debe medirse desde un punto de vista de los resultados o desde un punto de vista institucional. Por resultados se entienden por ejemplo las posiciones sociales, los niveles de bienestar o el grado de disfrute efectivo de derechos de mujeres y hombres. Por elementos institucionales nos referimos a aquellos que producen la desigualdad o que impiden la agencia de las mujeres, como por ejemplo, la inexistencia de determinadas políticas de bienestar o bien de normativas, tradiciones o prácticas subordinadoras [sic] (como la violencia, la responsabilización femenina de las tareas de cuidado o la desigualdad en el estatus legal)” (Alfama, Cruells, & de la Fuente, 2014, pág. 216).

A partir de esta premisa, nos podemos dar cuenta que, al hablar de equidad, estamos generando otras condiciones, menos equidad, razón por la cual es muy complicado que exista una equidad de género en el sentido amplio y estricto de la palabra, por no existir una ponderación proporcional entre los derechos de los hombres y las mujeres, lo que genera un mal manejo del término y de la situación social y cultural que conlleva tal situación.

Lo anterior nos exige hablar de otra condición:

“En segundo lugar y desde un punto de vista más sustantivo, es relevante distinguir entre dos grandes perspectivas acerca de la injusticia de género: una pone el foco en la igualdad y equidad de género, esto es, en el estatus o posición relativa de las mujeres en relación a los hombres o al conjunto de la población; mientras la otra nos remite al desarrollo de las capacidades de las mujeres y su disfrute de los derechos de forma independiente, donde no es tan importante que haya una distribución igual de los recursos sino que éstos se utilicen para abrir opciones de bienestar y de llevar una vida valiosa independientemente de las situaciones individuales” (Alfama, Cruells, & de la Fuente, 2014, pág. 216).

Con respecto a esta condición, debemos de manifestar que efectivamente, se lucha porque las mujeres tengan un trato digno, más no especial, que fomente la unión del tejido social y que las brechas que aún existen, vayan desapareciendo poco a poco, sin embargo, esto no puede ser posible si seguimos fomentando la igualdad y la equidad de género, por la razón de no tener una adecuada aplicación de ambos términos y sobre todo, por no encontrarse sujetos a las premisas tanto biológicas (sexo), así como a una ponderación desproporcional de los derechos en el ámbito social, cultural y antropológico (género) entre hombres y mujeres.

Por otra parte, nos percatamos que con estas situaciones es muy poco probable que lleguemos a cambiar los paradigmas que se han construido a partir de la violencia de género y, sobre todo, dar cabida a la erradicación de la discriminación como producto de esta violencia hacia la mujer.

Todo este análisis nos hace afirmar que “ambas perspectivas tienen fortalezas y riesgos. La primera nos permite identificar el género como un fenómeno estructural en el que está implicado el conjunto de la sociedad, y en el que la posición de desventaja de las mujeres tiene una correspondencia especular con una posición de privilegio de los hombres... Por otro lado, la perspectiva de las capacidades centra su atención en las mujeres e intenta identificar —de forma normativa— los resultados deseables para éstas, independientemente de los que obtengan los hombres” (Alfama, Cruells, & de la Fuente, 2014, págs. 216-217).

6.3.2 LA SIMILITUD DE CONDICIONES DE AMBOS SEXOS: UNA NUEVA FILOSOFÍA

Dentro de este último apartado del presente capítulo, veremos una nueva filosofía que se genera desde una perspectiva neutral para tratar de establecer un nuevo paradigma a la hora de hablar de sexualidad y género en el ámbito social, académico, cultural y antropológico. Nos referimos específicamente a la similitud de condiciones de una mujer frente a un hombre y de un hombre frente a una mujer, cuyo adepto de similitud genera una gran

controversia por la semántica misma de la palabra, sin embargo, esta condición la explicaremos con más detalle a lo largo de este apartado o de este tema.

Para empezar, es necesario recapitular acerca de las palabras igualdad y equidad, que, como ya vimos, son expresiones que utilizamos de manera incorrecta para referir similitud entre ambos sexos y géneros que se relacionan dentro de esta investigación.

Decíamos que la igualdad se utiliza en términos de sexualidad, mientras que la equidad se establece dentro del aspecto propio del género, pues bien, al descifrar estas dos palabras, nos encontramos con el problema de sustituirlas por una o unas, que expliquen mejor este fenómeno, así mismo, se enfoque o enfoquen a sujetarse a la realidad social, cultural y antropológica de nuestra actualidad.

Para ello propongo que empecemos a utilizar el concepto de similitud de circunstancias que tiene una mujer frente a un hombre y un hombre frente a una mujer, el cual, refiere que debe de existir una proporción de circunstancias y condiciones de acuerdo con las actividades que realice una mujer y un hombre, sean o no “propias” de su sexo o género, en las cuales se eliminen etiquetas, estándares sexuales y de género, así como falsas creencias con respecto a desempeñar roles dentro de la sociedad y, establecer condiciones que eliminen discriminación y violencia en cualquiera de sus formas hacia mujeres y hombres.

Por otro lado, esta acepción también engloba situaciones que estabilizan las formas de convivencia que exige la nueva forma de vivir en sociedad, además trata de legitimar una participación proporcional entre hombres y mujeres, de tal forma tengamos una mejora en la remuneración social, económica y cultural entre ambos sexos.

De igual manera, el término similitud conviene más para explicar este fenómeno, ya que con él no generamos una brecha entre los sexos y los géneros, toda vez que no intentamos igualar a un hombre con una mujer en virtud de su sexo, mucho menos dar equidad, por no estar legitimados para ello, por el contrario, procuramos derrostar esta brecha al sugerir proporcionalidad en las condiciones que desempeñan hombres y mujeres, lo que también suprime a la discriminación positiva y desde luego, a la discriminación negativa.

Lo que también pretendemos con esto es, liberar del mito del trato preferencial de la mujer, como resultado de la mala aplicación de la discriminación positiva, cuyos fines nunca fueron

alcanzados, de igual manera, abrieron más la brecha existente entre hombres y mujeres, por ponderar de manera desproporcionada los derechos de las mujeres frente a los de los hombres. Por lo tanto, con esta similitud de circunstancias, también se ponderan a los derechos de hombres y mujeres de manera proporcional, generando un ambiente de armonía y sobre todo de paz social.

Nos podemos dar cuenta de que hablar de igualdad y equidad, generaron muchos conflictos estructurales a lo largo del tiempo que estuvieron vigentes dichos términos, sin embargo, gracias a ello nos pudimos dar cuenta de los errores que se cometieron y pudimos ver este fenómeno a partir de una nueva perspectiva, la cual, considero, cambia radicalmente el paradigma que logra evolucionar el pensamiento crítico entre los estudios de género que se han realizado durante muchos años.

De igual manera, podemos apreciar que el feminismo como filosofía es muy buena consejera, sin embargo, como movimiento social logró muchos avances, pero radicalizado, obtuvo muchos retrocesos dentro de la convivencia social, lo que generó un descontento de ciertos grupos y la desproporción del trato hacia las mujeres.

CAPÍTULO 7 DESCRIPCIÓN DEL ESTUDIO CUALITATIVO APLICADO

“El uso de métodos aplicados a las ciencias sociales es cada vez más común, lo óptimo para el desarrollo de las habilidades investigativas es la aplicación de métodos mixtos, esto es, la combinación de métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación, la cual nos permite robustecer las hipótesis y ahondar en los resultados” (Sáenz López & Rodríguez Burgos, Habilidades investigativas, 2014, pág. 91).

Dentro de la investigación propuesta, se medirán y analizarán las variables de la hipótesis a partir de una metodología mixta, así mismo, cabe mencionar que esta investigación es de carácter fenomenológico, por estudiar a fondo la causa y efecto que existe entre las tendencias feministas y los MASC, especialmente con la mediación.

Sin embargo, para este apartado, se delimitó el estudio científico con una metodología cualitativa que será aplicada a través de una entrevista semiestructurada, dirigida a especialistas de la investigación de delitos cometidos por mujeres, por medio de la cual se generó la medición de las variables de la investigación.

“La investigación que se realiza con esta metodología se beneficia de una permanencia relativamente grande en el tiempo” (Báez y Pérez de Tudela, 2009, pág. 24), es decir, los datos que se obtendrán de esta metodología, serán emitidos a través de un estudio fenomenológico, así mismo tendrán una durabilidad de mucho tiempo con respecto a otro tipo de resultados o de metodología.

Ahora bien, esta consistencia en el tiempo puede verse distorsionada por algún evento o cambio en los resultados, sin embargo, “...será la investigación cualitativa la que permita conocer cuáles son los cambios actitudinales y motivacionales, cómo están afectando...” (Báez y Pérez de Tudela, 2009, pág. 24) al objeto de estudio y con ello, saber la manera de medir nuevamente, las variables de la investigación.

Por otro lado, recordemos que con la metodología que empleamos -cualitativa-, pretendemos conocer de primera mano cómo se comporta nuestro objeto de estudio, a partir de una visión cotidiana de los actores que participan directamente con él o, en su defecto, que tienen relación con el mismo. Dicho de otra manera, “la investigación con esta

metodología se hace conveniente cuando se desea conocer las razones por las que los individuos... actúan de la forma en la que lo hacen, tanto en lo cotidiano, como cuando un suceso irrumpe de forma tal que pueda dar lugar a cambios en la percepción que tienen de las cosas” (Báez y Pérez de Tudela, 2009, pág. 24).

7.1 INSTRUMENTO

Como bien sabemos, dentro de esta metodología necesitamos saber de primera fuente el comportamiento de las variables de la investigación, por tal motivo, se utilizará la entrevista para medir las categorías de nuestras variables y, con ello sustentar nuestra hipótesis.

Es por ello, que debemos conocer que la entrevista “es una técnica de investigación intensiva que se utiliza para profundizar en aquellos aspectos más teóricos y globales que constituyen el discurso especializado... sobre un tema y los fundamentos en que éste se apoya” (Báez y Pérez de Tudela, 2009, pág. 95).

Por tal motivo, dentro de esta investigación, se utilizó la entrevista a profundidad como técnica para recabar datos que sustenten la medición de las variables del objeto de estudio de esta investigación; “la entrevista en profundidad es una de las tres grandes técnicas de investigación cualitativa...implica siempre un proceso de comunicación, donde se ejercita el arte de formular preguntas y escuchar respuestas” (Sáenz López & Téllez-Castilla, La entrevista en profundidad, 2014, pág. 172).

Podemos afirmar, además, que, dentro de la entrevista a profundidad “...se trabaja con indicaciones de carácter genérico sobre lo que se busca y será la propia dinámica de la entrevista la que haga emerger los temas” (Báez y Pérez de Tudela, 2009, pág. 97).

Se suma a lo anterior una noción más específica para que entendamos a cabalidad a la entrevista, misma que se define como “una técnica en la que una persona (entrevistador) solicita información de otra o de un grupo (entrevistados, informantes), para obtener datos sobre un problema determinado” (Rodríguez Gómez, Gil Flores, & García Jiménez, 1999, pág. 167).

A continuación, muestro un par de instrumentos que se realizaron con el fin de recolectar información suficiente para medir de forma cualitativa las variables que se encuentran dentro de la hipótesis de esta investigación.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN.

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA.

INSTRUMENTO DE MEDICIÓN CUALITATIVA.

ENTREVISTA A PROFUNDIDAD A FISCALES QUE CONOCEN DE ASUNTOS DE MUJERES EN
CONFLICTOS PENALES.

- 1.- ¿Cómo considera usted la situación que padecen las mujeres que están sometidas a conflictos penales?
- 2.- ¿Considera que el acceso a la justicia de las mujeres en conflictos penales es menor al de los hombres en la misma situación?
- 3.- ¿Cuáles considera que sean los factores por los cuales las mujeres se ven involucradas en conflictos penales?
- 4.- ¿Qué opinión le merece la condición de las mujeres en conflictos penales con respecto de los hombres?
- 5.- ¿Usted considera que sucede lo mismo con respecto a la mediación?
- 6.- ¿Por qué considera usted que existan obstáculos procesales para que una mujer no tenga acceso a la mediación?
- 7.- En su opinión, ¿cuáles serían los obstáculos que propician que la mediación esté monopolizada por el Estado y no por los particulares?
- 8.- A partir de su respuesta anterior ¿Considera usted que esta monopolización repercute en detrimento al acceso de la mediación por parte de las mujeres?
- 9.- ¿Considera usted que la mediación penal en mujeres puede propiciar un cambio para empoderar a mujeres en conflictos penales?
- 10.- ¿Considera usted que la mediación penal en mujeres puede propiciar un cambio para que resuelvan sus controversias?

7.2 MUESTRA

Para esta investigación se decidió tomar una muestra significativa que representara a la población general para realizar los primeros estudios y mediciones del fenómeno de estudio, y con ello llevar a cabo los primeros resultados para comprobar las variables de la hipótesis de esta investigación.

Un muestreo es una estrategia de selección de datos que el investigador recolecta con el fin de ser utilizados para demostrar, medir y analizar las variables de la investigación, así mismo, sirve para delimitar la unidad de medición de la investigación, población y muestra.

“En general, los muestreos selectivos son más adecuados cuando el factor escenario y momento histórico son importantes para la investigación. Además de que, por lo regular, un muestreo aleatorio es más usual cuando se utilizan instrumentos estandarizados (cuestionarios, encuestas) que implican poca interacción del investigador y los sujetos de estudio” (Guzmán Ramírez & Acosta Pérez, 2009, pág. 168).

Es por ello que, dentro de esta investigación, se tomará como muestra a un grupo de personas que tiene condiciones directas en el tema central del objeto de estudio: autoridades especializadas en dar seguimiento a procedimientos administrativos en contra de estas mujeres delincuentes.

“La localización de la población a estudiar depende de la delimitación de conceptos y características buscadas. Las poblaciones pueden estar delimitadas "artificialmente", mediante criterios propios del investigador que busque poblaciones dispersas y sin relaciones interpersonales reales o "naturalmente" situadas en un lugar y con relaciones estrechas entre los miembros del grupo” (Guzmán Ramírez & Acosta Pérez, 2009, pág. 168).

7.3 ESTUDIO PILOTO

Dentro de esta investigación, se comenzaron a medir y analizar las variables hipotéticas con una metodología cualitativa que demostrara el objeto de estudio que se sigue dentro de esta investigación.

Así mismo, se utilizó la entrevista a profundidad como técnica de investigación para recabar los primeros indicios e información para medir las variables que integran la hipótesis de la presente investigación.

Se partió de la formulación y diseño de las preguntas o interrogantes con el fin de obtener información, así como para generar un impacto dentro del objeto de estudio y sobre todo que permitieran la mediación del mismo de acuerdo con la perspectiva de las personas a las que se le iban a aplicar dicho instrumento para obtener información contundente de las variables hipotéticas.

Se aplicó el instrumento a especialistas que se encargan de la investigación de delitos cometidos por mujeres (Fiscales Investigadores), cuyas respuestas arrojaron datos que logran medir de forma cualitativa las variables de esta investigación.

7.3.1 RESULTADOS DEL PILOTAJE

Para el análisis de los resultados obtenidos por la aplicación de la entrevista antes mencionada, se utilizó un cuadro para categorizar las variables de la investigación y con ello, se codificaron los resultados que se obtuvieron de las entrevistas aplicadas a los especialistas en la materia.

Los resultados preliminares que arrojó el instrumento propuesto son los siguientes:

Para la primera variable, los especialistas coinciden en el hecho que el proceso penal que se rige tiene tintes patriarcales, sin embargo, mencionan que lo que se juzga es la conducta.

Por lo que se refiere a la segunda de las variables, existe una opinión dividida con respecto a la monopolización de la mediación y ciudadanización de la justicia alternativa, es decir, refieren los entrevistados por un lado que, influye la misma legislación por los supuestos o casos concretos por los que no se puede ciudadanizar la justicia alternativa y se monopoliza por el Estado; por otro lado, se concluye que también las partes no propician esa

ciudadanización de la justicia alternativa y ello genera que el Estado monopolice la mediación.

Y, por último, los entrevistados coinciden y afirman que la mediación como práctica recurrente para transformar conflictos penales, puede empoderar a la mujer para solucionar los conflictos en los que se vea involucrada, lo que propicia un acceso efectivo para las mujeres activos de delitos.

7.4 RESULTADOS CUALITATIVOS

Dentro del pilotaje de la investigación cualitativa de esta investigación, se arrojaron datos que nos dan una visión significativa de la manera en que es visto nuestro objeto de estudio, que, además, representan un primer acercamiento para medir de manera cualitativa a la mediación penal desde la perspectiva de los fiscales que se encargan de investigar delitos cometidos por mujeres.

Para este segundo ejercicio de medición cualitativa de nuestro objeto de estudio, se aplicaron entrevistas a profundidad (no sin antes realizar las correcciones necesarias), nuevamente, a fiscales que se encargan de investigar delitos cometidos por mujeres; de igual manera, es necesario advertir que estos fiscales pertenecen a la zona centro del municipio de Monterrey en el Estado de Nuevo León, México.

Así mismo, más adelante veremos y analizaremos los resultados que arrojaron la aplicación de las entrevistas aplicadas a los fiscales antes mencionados, resaltando que, de las seis entrevistas realizadas, cinco eran hombres y una mujer. Por lo tanto, resulta ser interesante ver la manera en la que los fiscales hombres perciben el fenómeno de la mediación penal en mujeres, de igual manera, es interesante la forma en la que la fiscal mujer observa el mismo fenómeno.

Por tal motivo debemos referir que para esta investigación cualitativa se midieron las tres variables que sustentan la respuesta hipotética de la presente tesis, así como las categorías de cada una de las variables ya referidas anteriormente. Esto es, se midieron los factores institucionales cuya categoría es el proceso penal, desde una perspectiva del conflicto hecho

por mujeres; por otro lado, analizaremos a los factores sociales, entendidos como la ciudadanización de la justicia y también a partir de la monopolización de la justicia por parte del Estado; por último, estudiaremos a los factores culturales percibidos a partir del acceso a la justicia de las mujeres y como el empoderamiento mismo de ellas dentro de la mediación penal para que puedan resolver por sí solas sus conflictos.

Para realizar lo anterior, se utilizó la plataforma Nvivo de QSR, con el fin de obtener datos más precisos y poder realizar una medición óptima de las variables que dan sustento a la hipótesis de la presente investigación.

Los resultados no variaron de manera abismal con respecto a los obtenidos dentro del pilotaje, cambió el sentido en algunos resultados, sin embargo, lo arrojado por el instrumento da soporte a lo establecido en la hipótesis y da una probable respuesta a la problemática planteada dentro del primer capítulo de esta investigación.

Por lo que respecta a la primer de las variables, debemos de referir que del análisis dentro de la plataforma de Nvivo de QSR, arrojó que los elementos institucionales fueron mencionados por los fiscales en un total de cuarenta y dos veces dentro de las entrevistas que se les aplicaron, de igual manera, estos factores institucionales fueron homologados no sólo al proceso penal, sino que además a los conflictos que tienen mujeres en conflicto con la ley penal, es decir, refieren los fiscales que en ocasiones las mujeres se someten a conflictos penales en virtud de que por lo regular, llegan a ser activos por obligación de un hombre, esto es, la pareja es quien incita a las mujeres a generar un conflicto con otra persona.

Ahora bien, por lo que respecta a la categoría del proceso penal, el software detectó un total de veintiún referencias, las cuales, se traducen en aspectos meramente procesales por las que las mujeres son sometidas para solucionar su conflicto, es decir, los conflictos donde las mujeres son activos de delitos, son resueltas en su mayoría por el procedimiento penal y muy pocas veces por la mediación; lo anterior obedece a que en ocasiones, los mismos defensores obstaculizan el proceso de mediación.

De igual manera, esto nos lleva a interpretar nuestra segunda variable. Los factores sociales por los cuales se midió nuestro objeto de estudio fueron mencionados un total de veintitrés

ocasiones, dentro de las cuales, los fiscales manifestaron que la ciudadanización de la justicia es muy poco probable que pueda lograrse, en virtud de que en muchas veces los mismos abogados particulares obstaculizan el proceso de mediación penal entre mujeres, (y también cuando existen hombres involucrados en conflictos), toda vez que esto les genera un detrimento en su trabajo y a su vez en los salarios que perciben por cada audiencia dentro del procedimiento penal que asesoren y donde defiendan.

Por otro lado, los fiscales refirieron, que no ven viable que exista una ciudadanización de la justicia, sino que el Estado como ente garante de la solución de conflictos, debe seguir velando para que tanto las formas judiciales de solucionar conflictos, así como las alternas, deben estar bajo el monopolio del mismo Estado, con el fin de proteger y garantizar el acceso a la justicia, no sólo de las mujeres, sino que además de todas aquellas personas que estén sometidas a conflictos penales.

Por lo que respecta a la última de las variables, fueron mencionados por los fiscales en un total de veintitrés ocasiones, lo cual nos indica que estos factores tienen una influencia para indicar que aun las mujeres activas de delitos no tienen un acceso libre y pleno a la justicia alternativa, es decir, mencionan los fiscales que muchas veces los mismos defensores de estas mujeres, suelen no mediar, por el hecho de que ven un detrimento en su trabajo y por ende en el cobro que realizan por cada audiencia que llevan a cabo dentro del sistema de justicia penal.

Se suma a lo anterior, que la mayoría de los abogados particulares procuran seguir con el proceso judicial para que la autoridad resuelva, sin que en ellos exista la voluntad de explicar los beneficios de la mediación para estas mujeres que son procesadas. Por tal motivo, nos percatamos de que el acceso a la justicia no siempre está limitado por parte de la autoridad, sino que existen factores culturales como el trabajo de los abogados particulares que limitan tal acceso, así como cuestiones económicas que también influyen en ello.

Por lo que respecta al empoderamiento de la mujer en el proceso de mediación penal, también se ve limitado por lo anterior, en virtud de que, al no existir este acceso a la justicia, las mujeres no tienen la oportunidad de gestionar su conflicto, dando plena satisfacción a la

hora de hacerlo, por el contrario, existe una percepción de que por ser mujeres y delincuentes no pueden resolver sus conflictos por sí solas.

Dado todo lo anterior, es interesante que observemos que los resultados realizados dentro del pilotaje y dentro de la muestra final, son sumamente diferentes en ciertos aspectos, pero que al final de cuentas, también, son de bastante ayuda para esta investigación, ya que nos damos cuenta de la percepción de las autoridades administrativas que son las primeras que conocen de los delitos cometidos por mujeres.

Aunado a esto, no podemos dejar de mirar que en ocasiones las mujeres no son obstaculizadas por la autoridad, sino que también pueden sentirse vulneradas por la defensa que les representa o por la ideología del conflicto como una condición “mala”, así como por factores económicos que recaen sobre ellas mismas.

A manera de conclusión debemos de referir que, tanto los factores institucionales, sociales y culturales, juegan un papel relevante a la hora de procurar empoderar a la mujer en el proceso de mediación penal, así mismo nos damos cuenta de que muchas veces la autoridad y la misma defensa obstaculizan a la mujer para que esto sea realizado; por ende, es necesario ciudadanizar la justicia hacia las partes que intervienen en un conflicto, dejando a un lado la monopolización de la misma al Estado, toda vez que se daría de mayor satisfacción a las partes a la hora de gestionar un conflicto.

CAPÍTULO 8 DESCRIPCIÓN DEL MÉTODO CUANTITATIVO APLICADO

Como bien vimos dentro del capítulo anterior, la investigación cualitativa se centra más en los fenómenos que rodean al objeto de estudio, es decir, existe una perspectiva humanista de las variables que miden a la investigación; dicho de otra manera, la metodología cualitativa trata de llevar una medición basada en un análisis individual a través de la comprensión de lo que digan los actores que viven a diario con el objeto de estudio.

Por otro lado, la perspectiva cuantitativa o cientifista, según Alvira (1983), citada por Cea (1999), “defiende la existencia de un único método..., general a todas las ciencias; al igual que el principio de causalidad y la formulación de leyes generales en el análisis de la realidad social” (Cea D'Ancona, 1999, pág. 44).

Es por lo anterior que, “cuando se trata de medir, la investigación social supone cierto grado de complejidad. Esto es claro especialmente si se trata de actitudes, opiniones o percepciones a las que conviene, para su validez científica, asignarles un valor numérico” (Hinojosa Cruz & Rodríguez Larragoity, 2014, pág. 184).

Es por esta razón que dentro de este capítulo nos avocaremos a realizar un estudio cuantitativo, con respecto a la encuesta que se aplicó a una población de mujeres, para determinar ciertas actitudes y la percepción que tienen para sentirse empoderadas a la hora de resolver sus conflictos por sí mismas.

Dada la circunstancia de que nuestra investigación es de carácter mixto, debemos entender que los paradigmas que utilizan los métodos que aquí convergen son distintos de sí, esto es “el paradigma cuantitativo corresponde a la epistemología positivista, a la aquí denominada dimensión estructural del análisis de la realidad social” (Cea D'Ancona, 1999, pág. 46).

8.1 INSTRUMENTO

Como ya vimos en el capítulo anterior, se utilizó la entrevista para efectos de medir las variables de nuestra investigación, sin embargo, “de las estrategias de investigación

existentes, quizás sea la encuesta la más conocida y practicada por los investigadores sociales” (Cea D'Ancona, 1999, pág. 239).

Por tal motivo, la técnica a utilizar dentro de nuestra investigación cuantitativa, será la encuesta, cuya precisión para encontrar resultados suele ser muy efectiva, lo que la hace el instrumento que mejor conviene para medir las variables de nuestra hipótesis.

Afirmamos lo anterior, ya que, “la encuesta constituye una estrategia de investigación basada en las declaraciones verbales de una población concreta” (Cea D'Ancona, 1999, pág. 239). Esto referido a que, gracias a la encuesta, tenemos una mejora con los resultados contrastando lo obtenido en la investigación cualitativa con la investigación cuantitativa.

El instrumento consistió en una encuesta con una escala Likert del 1 al 4, en donde se cuestionaron a 25 mujeres, la percepción que tenían con respecto a las variables de la investigación.

De igual manera, dicho instrumento tiene una percepción de las categorías de acuerdo a la escala Likert, donde:

1 significa que está totalmente en desacuerdo (TD);

2 significa que está en desacuerdo, pero no totalmente (D);

3 significa que está de acuerdo, pero no totalmente (A);

4 significa que está totalmente de acuerdo (TA).

A continuación, se da a conocer el instrumento que se aplicó para esta investigación:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN.
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA.
INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CUANTITATIVA.

Instrumento cuantitativo para medir las variables dentro de la tesis doctoral
“EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL”.

Este cuestionario está diseñado para analizar ciertas características propias del sistema de justicia penal existente en nuestro país, así como de las bondades que puede tener la mediación penal como una herramienta eficaz para transformar conflictos; en él se presentan una serie de enunciados o afirmaciones acerca de lo que la gente piensa, hace o le gusta con visión de género y el acceso que tiene las mujeres a la justicia en México. No existen respuestas correctas o incorrectas, sólo trate de contestar con la mayor veracidad posible.

1.- Indique su edad_____

2.- Diga cuál es su grado máximo de estudios:

() Primaria (completa o incompleta).

() Secundaria (completa o incompleta).

() Carrera técnica (completa o incompleta).

() Bachillerato (completo o incompleto).

() Licenciatura en: _____

() Maestría en: _____

() Doctorado en: _____

3.- Mencione su ocupación.

4.- Diga su estado civil.

Indicaciones Generales para Contestar el Cuestionario.

1. Lea detenidamente cada pregunta antes de responderla.
2. Es importante que procure contestar todas las preguntas.
3. Conteste conforme al grado de acuerdo que usted tiene con la aseveración.
4. Recuerde que no hay respuestas correctas o incorrectas.

A continuación, le pedimos indique qué tan de acuerdo o en desacuerdo está con las siguientes afirmaciones colocando una “X” dentro del recuadro correspondiente en el cuestionario. Para ello se usará una escala de respuesta en la que:

- 1 significa que está totalmente en desacuerdo (TD);
- 2 significa que está en desacuerdo, pero no totalmente (D);
- 3 significa que está de acuerdo, pero no totalmente (A);
- 4 significa que está totalmente de acuerdo (TA).

No.	Afirmación	TD	D	A	TA
1	El nuevo sistema de justicia penal fomenta la solución de mis conflictos.				
2	El proceso penal acusatorio y oral cumple para mí con las condiciones para las que fue diseñado: resolver conflictos entre personas.				
3	Los operadores del nuevo sistema de justicia penal me transmiten confianza a la hora de resolver conflictos.				
4	El nuevo sistema de justicia penal me propicia un acceso libre y pleno para resolver mis conflictos.				
5	Las autoridades que operan el sistema penal acusatorio y oral me propician un ambiente cordial para que las mujeres delincuentes resuelvan sus conflictos.				
6	La solución de conflictos es únicamente función del poder público.				
7	La mediación al ser llevada a cabo por los órganos del Estado, genera la nula gestión de la justicia.				

8	Las mujeres tenemos un acceso limitado a la justicia.				
9	Creo que la encargada de hacer justicia es siempre la autoridad.				
10	Considero que mi condición de mujer no debe de ser un factor para que la justicia sea exclusiva de la autoridad.				
11	La solución de los conflictos debe ser regida por los involucrados de los mismos y no por personas ajenas.				
12	Las mujeres en mi situación, debemos resolver nuestros conflictos a través de la mediación penal.				
13	A través de resolver por nosotras mismas nuestros conflictos, hacemos nuestra la justicia.				
14	En mi condición de mujer, me siento plena cuando resuelvo por mí los conflictos penales en los que me involucro.				
15	Al resolver conflictos a través de la mediación penal se produce un acceso libre a la justicia.				
16	La mediación penal genera un ambiente propicio para que nosotras tengamos un acceso libre y pleno a la justicia.				
17	Dentro del proceso de mediación penal, me siento capacitada como mujer para resolver mis conflictos.				
18	Hay una mayor eficacia dentro de la mediación penal para que resolvamos nuestros conflictos gracias al empoderamiento femenino.				
19	Es necesario capacitar a la mujer delincuente en el proceso de mediación penal para que tengan un acceso libre a la justicia				
20	Considero que, con el acceso libre a la mediación penal, adquiero plenitud para decidir la solución de mis conflictos.				

8.2 MUESTRA

Dentro de la presente investigación se utiliza como método cualitativo la encuesta para medir un estudio de carácter no paramétrico, toda vez que se desconoce con exactitud el total de la población de mujeres que realizan mediación para resolver sus conflictos de manera extrajudicial, sin embargo, de manera judicial se conoce la población aproximada.

“Como cualquier instrumento de medición, el cuestionario debe probarse antes de su aplicación definitiva. Para ello se escoge una pequeña muestra de individuos (normalmente inferior a 100 personas), de iguales características que la población del estudio” (Cea D'Ancona, 1999, pág. 280).

Para obtener una muestra aproximada de la población total de mujeres que realizan mediación penal para resolver sus conflictos, resultó de aplicar la formula de Davis:

$$n = \frac{z^2(p \cdot q)}{e^2 + \frac{z^2(p \cdot q)}{N}}$$

Donde:

n = tamaño óptimo de la muestra

N = tamaño de la población

p = varianza (o estimador poblacional)

q = proporción de la población sin la característica deseada

e = error permisible (precisión)

z = calificación z basada en el nivel de confianza deseada

De lo anterior resultó un total de 40 mujeres de un grupo poblacional de estudiantes de la licenciatura en derecho de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, que, para efectos de correr pilotaje, se consideró como idónea para efectuar tal acción. Así mismo, el resultado de la aplicación de la fórmula anterior fue de 25 estudiantes, a quienes se les aplicó el instrumento de medición que antes hemos visto.

8.3 ESTUDIO PILOTO

Durante el proceso de creación y aplicación del instrumento se utilizó el método científico cuantitativo que ayudó a la aplicación efectiva de dicho instrumento, así mismo, se realizó una mediación de fiabilidad a través de la plataforma SPSS a partir del ALFA DE CROMBACH y de ANÁLISIS FACTORIAL.

Por otro lado, se partió de la formulación y diseño de las afirmaciones del instrumento, con el fin de obtener información que nos permitiera medir las variables de la hipótesis de la

presente investigación, respecto de la percepción del empoderamiento que tienen las mujeres con respecto a solucionar por si mismas, sus conflictos y no por las autoridades o por la fuerza del Estado.

Por tal motivo, se utilizó un cuadro, donde se presentan las categorías por las cuales las variables hipotéticas se fueron identificando para generar una adecuada aplicación e interpretación de los resultados obtenidos, y que más adelante los analizaremos.

8.3.1 RESULTADOS DEL PILOTAJE

Una vez aplicado el instrumento, los resultados se midieron de acuerdo con la escala Likert con la que fue diseñado, por tal motivo, se realizó una tabla donde se fue llenando con los datos que fueron arrojando cada uno de los instrumentos, posteriormente se vaciaron en la plataforma IBM SPSS a efecto de efectuar las pruebas de fiabilidad a través del ALFA DE CROMBACH y de la prueba de ANÁLISIS FACTORIAL también conocido con las siglas KMO.

Hecho lo anterior, la plataforma antes mencionada arrojó los siguientes datos:

En primer lugar, se analizó la variable de Factores Institucionales codificados con cuatro elementos que medía al proceso penal que se sigue en contra de las mujeres activos de delitos, cuyo Alfa de Crombach resultó de la siguiente manera:

Tabla 2: Pilotaje Análisis Factorial Factores Institucionales.

Estadísticas de total de elemento					
	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Correlación múltiple al cuadrado	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
EMP1	8.9200	2.827	.154	.044	.601
EMP2	8.6800	3.060	.356	.132	.425
EMP3	9.2000	2.500	.335	.212	.418
EMP4	8.6000	2.500	.449	.246	.318

Fuente: Elaboración propia.

En la siguiente tabla se muestra el total del Alfa de Crombach.

Tabla 3: Pilotaje Alfa de Crombach Factores Institucionales.

Estadísticas de fiabilidad		
Alfa de Crombach	Alfa de Crombach basada en elementos estandarizados	N de elementos
.516	.544	4

Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado tenemos a la segunda variable de factores sociales que se codificaron en la monopolización de la justicia por parte del Estado, cuyos resultados fueron los siguientes:

Tabla 4: Pilotaje Análisis Factorial Factores Sociales.

Estadísticas de total de elemento					
	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Correlación múltiple al cuadrado	Alfa de Crombach si el elemento se ha suprimido
MJ1	11.1600	2.890	-.051	.168	.035
MJ2	10.6000	2.583	.022	.038	-.038 ^a
MJ3	10.4400	2.423	.009	.049	-.026 ^a
MJ4	10.3200	2.643	-.158	.153	.245
MJ5	9.3200	1.977	.215	.062	-.346 ^a

a. El valor es negativo debido a una covarianza promedio negativa entre elementos. Esto viola los supuestos del modelo de fiabilidad. Podría desearse comprobar las codificaciones de elemento.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 5: Pilotaje Alfa de Crombach Factores Sociales.

Estadísticas de fiabilidad		
Alfa de Cronbach ^a	Alfa de Cronbach basada en elementos estandarizados	N de elementos
-.009	.029	5

a. El valor es negativo debido a una covarianza promedio negativa entre elementos. Esto viola los supuestos del modelo de fiabilidad. Podría desearse comprobar las codificaciones de elemento.

Fuente: Elaboración propia.

Por último tenemos a la tercer variable que corresponde a los factores culturales, que se dividió en dos categorías, las cuales son empoderamiento de la mujer y acceso a la justicia; los resultados obtenidos fueron los siguientes y se mostrarán en primer lugar, al empoderamiento y después al acceso a la justicia:

Tabla 6: Pilotaje Análisis Factorial Empoderamiento.

Estadísticas de total de elemento					
	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Correlación múltiple al cuadrado	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
EMP1	8.9200	2.827	.154	.044	.601
EMP2	8.6800	3.060	.356	.132	.425
EMP3	9.2000	2.500	.335	.212	.418

EMP4	8.6000	2.500	.449	.246	.318
------	--------	-------	------	------	------

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 7: Pilotaje Alfa de Crombach Empoderamiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en elementos estandarizados	N de elementos
.516	.544	4

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 8: Pilotaje Análisis Factorial Acceso a la Justicia.

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Correlación múltiple al cuadrado	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
AJ1	14.2000	3.000	.256	.347	.007
AJ2	13.6800	3.977	.188	.267	.128
AJ3	14.3600	3.823	.132	.274	.165
AJ4	13.5200	4.427	.137	.310	.179
AJ5	13.6000	4.833	-.027	.432	.267
AJ6	13.2400	4.440	-.074	.033	.358

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 9: Pilotaje Alfa de Crombach Accesos a la Justicia.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en elementos estandarizados	N de elementos
.228	.245	6

Fuente: Elaboración propia.

Para finalizar este apartado, a continuación se muestra el Alfa de Cronbach total de las variables.

Tabla 10: Pilotaje Alfa Cronbach de todas las variables.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
.297	20

Fuente: Elaboración propia.

8.4 RESULTADOS CUANTITATIVOS

Como se muestran en los resultados antes consignados, podemos ver que era necesario realizar modificaciones a la encuesta que nos permite medir de manera cuantitativa nuestro estudio. Por lo que se realizaron las correcciones pertinentes para generar una fiabilidad de la encuesta y, ello, generará una medición más exacta de nuestras variables a partir de la plataforma SPSS.

Empecemos recordando que, en nuestra investigación se midieron tres variables, las cuales, en los resultados del pilotaje, no tuvieron una buena puntuación dentro de la fiabilidad, sin

embargo, dentro de la muestra final se obtuvieron resultados que dan fiabilidad a la encuesta y permiten medir con mayor precisión a las variables del estudio.

Los resultados arrojados por la muestra total, elevaron su fiabilidad, tanto, que su índice se acercó considerablemente al 0.7, que, de acuerdo con la dogmática cuantitativa, es un resultado que demuestra fiabilidad en la medición de las variables, además, se realizó un análisis factorial a dichas variables, lo que significó una doble fiabilidad no sólo de las variables, sino que también de todo el estudio.

Estos son los datos que arrojó la mediación de Alfa de Cronbach y Análisis factorial dentro de la plataforma SPSS para la muestra final de nuestro estudio cuantitativo:

Por lo que respecta a la primera variable, que denominamos Factores Institucionales, nos encontramos con una fiabilidad de acuerdo con el Alfa de Cronbach de 0.606, lo que nos hace evidenciar que existe un resultado pleno y preciso para medir esta primera variable. Lo anterior se representa a partir del siguiente cuadro:

Tabla 11: Alfa de Cronbach de Factores Institucionales.

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
.606	5

Fuente: Creación propia.

A partir de este cuadro, nos podemos cerciorar que, la primera variable tiene una fiabilidad importante para que nuestro estudio pueda tener credibilidad ante la comunidad científica, lo anterior también se sustenta con el Análisis Factorial que nos indica 0.641, lo que representa que nuestra reducción de la dimensión de esta variable, no pierde fiabilidad para nuestra investigación, lo anterior, también se representa con el siguiente cuadro:

Tabla 12: Análisis Factorial de Factores Institucionales.

Prueba de KMO y Bartlett		
Medida Kaiser-Meyer-Olkin de adecuación de muestreo		.641
Prueba de esfericidad de Bartlett	Aprox. Chi-cuadrado	60.452
	gl	10
	Sig.	.000

Fuente: Creación propia.

Por lo que respecta a la segunda de las variables, o sea, a los factores sociales, también la muestra final tuvo un avance notorio con respecto del pilotaje, toda vez que la plataforma SPSS arrojó un resultado de 0.387, que, a decir verdad, esta cantidad nos sugiere fiabilidad aceptable, ya que de los resultados del pilotaje nos podemos dar cuenta que existe un valor cercano a 0.7, dado que, además, dejó de existir el dato negativo que se encuentra en el pilotaje respectivo. Lo anterior se representa a partir del siguiente cuadro:

Tabla 13: Alfa de Crombach de Factores Sociales.

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
.387	5

Fuente: Creación propia.

Por otro lado, a partir del análisis factorial, los resultados también tuvieron una notoria mejoría que demuestran una fiabilidad clara con respecto a la medición de la segunda variable de nuestro estudio, cuyos resultados se encuentran en este cuadro:

Tabla 14: Análisis Factorial de Factores Sociales.

Prueba de KMO y Bartlett		
Medida Kaiser-Meyer-Olkin de adecuación de muestreo		.510
Prueba de esfericidad de Bartlett	Aprox. Chi-cuadrado	24.351
	gl	10
	Sig.	.007

Fuente: Creación propia.

Ahora bien, en cuanto a la última de las variables (factores culturales), tenemos que los resultados también son satisfactorios para las categorías que conforman a esta variable, por lo que existe un incremento en la fiabilidad del instrumento que mide dicha variable y que además sustenta científicamente nuestro estudio. Lo anterior lo apreciamos en el siguiente cuadro:

Tabla 15: Alfa de Crombach de Factores Culturales.

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
.661	10

Fuente: Creación propia.

Este resultado también se sustenta con el análisis factorial realizado a la variable de factores culturales, cuyo resultado se acerca demasiado al 0.7, lo que representa una fiabilidad considerable para dar sustento a nuestra variable. Esto también se ve reflejado en el siguiente cuadro:

Tabla 16: Análisis Factorial de Factores Culturales.

Prueba de KMO y Bartlett

Medida Kaiser-Meyer-Olkin de adecuación de muestreo		.573
Prueba de esfericidad de Bartlett	Aprox. Chi-cuadrado	182.991
	gl	45
	Sig.	.000

Fuente: Creación propia.

Y por último damos a conocer el Alfa de Cronbach de todas las variables:

Tabla 17: Alfa de Cronbach de todas las variables.

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
.682	20

Fuente: Creación propia.

Así como el análisis factorial de nuestro instrumento y sus variables:

Tabla 18: Análisis Factorial de todas las variables.

Prueba de KMO y Bartlett		
Medida Kaiser-Meyer-Olkin de adecuación de muestreo		.594
Prueba de esfericidad de Bartlett	Aprox. Chi-cuadrado	417.859
	gl	190
	Sig.	.000

Fuente: Creación propia.

CAPÍTULO 9 ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de este capítulo, analizaremos la comprobación de la hipótesis, así como el cumplimiento de los objetivos que se consignaron dentro de esta investigación como la respuesta a nuestra problemática y las metas a las cuales esta investigación llegaría, respectivamente.

Recordemos que nuestra hipótesis, contempla tres variables que se midieron de manera cuantitativa y cualitativa, cuyos resultados arrojaron datos que dan sustento a nuestra hipótesis y, por lo tanto, a nuestra investigación.

Por otro lado, de acuerdo con el avance que se iba teniendo de la investigación, los objetivos específicos se cumplían de manera cabal y sistematizada, en el sentido de que se observó la manera en que eran juzgadas las mujeres activas de delitos, así mismo, se midió la efectividad que tenía la mediación en mujeres delincuentes y, se analizó el grado de eficacia que tienen las autoridades jurisdiccionales para solucionar estos conflictos a través de las sentencias que emiten. Respecto del objetivo general, más adelante se describirá como propuesta, así como una conclusión a la investigación que se realizó.

9.1 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De acuerdo con la literalidad de la hipótesis de nuestra investigación, recordemos que medimos factores institucionales (proceso penal), factores sociales (monopolización de la justicia por las partes) y, factores culturales (el empoderamiento de la mujer), que son las variables dependientes, así mismo nuestra variable independiente es la efectividad de la mediación para resolver conflictos.

Por tal motivo se redactaron capítulos que describían cada una de las variables y que de manera analítica y metodológica se empataban con la variable independiente, esto es, por cada uno de los apartados donde se analizaban las variables dependientes, la variable independiente tenía injerencia dentro de ellas, lo cual permitió realizar una medición más precisa.

Lo mismo sucedió al momento de medir las variables de manera cualitativa y cuantitativa, toda vez que los instrumentos que se utilizaron para dicho fin, cruzaban la información de la variable independiente con las independientes, tan fue así que, en los respectivos capítulos donde se describen las metodologías mencionadas, se comprueba una medición muy cercana al 0.700, lo que indica fiabilidad en la medición.

Ahora bien, de acuerdo con la primera de las variables, podemos comprobarla a través de las conclusiones que se consignaron dentro del capítulo 3, donde abordamos y analizamos el comportamiento de la mediación penal de cara al sistema de justicia penal de carácter acusatorio y oral.

De igual manera, la segunda de las variables la analizamos en todo el capítulo 4, cuyo planteamiento lo enfocamos en comparar la acción punitiva del Estado frente a la manera en la que las personas pueden gestionar sus conflictos; bajo este paradigma, comprobamos que el Estado sólo monopoliza la justicia con el fin de sancionar conductas, más no de gestionar el conflicto, a contrario de la mediación penal, cuyo fin es ciudadanizar la justicia y gestionar los conflictos.

Con respecto a la tercera de las variables, la observamos y estudiamos en todo lo consignado en el capítulo 5, donde vimos cómo el sujeto “mujeres” daba un sentido femenino al proceso de mediación penal, que lograba comprobar que el empoderamiento de la mujer, se traduce como el libre y pleno acceso a la justicia a través de la mediación penal.

Dadas estas manifestaciones de la comprobación de las variables, podemos afirmar que para que la efectividad que tiene la mediación penal para la solución de conflictos que favorezca al libre y pleno acceso de las mujeres a la justicia, está regida por el impacto positivo del proceso penal, ciudadanización de la justicia y el empoderamiento de la mujer en el proceso de mediación penal.

Por lo tanto, nuestra hipótesis no se rechaza, es decir, ha quedado comprobada a través de la presente investigación, así mismo da respuesta a la problemática que se planteó junto con la pregunta central de la investigación.

9.2 CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS

Como ya vimos, la hipótesis no ha sido rechazada, sin embargo, dentro de este apartado comprobaremos los objetivos específicos, ya que el objetivo general lo desarrollaremos en las propuestas, toda vez que su naturaleza nos lleva a identificar mecanismos que ayuden a establecer un acceso libre y pleno a la justicia a través de la mediación penal.

Por lo que respecta al primero de los objetivos específicos, observamos la manera en la que se están juzgando a las mujeres activas de delitos. Esto lo pudimos ver reflejado en la literalidad del capítulo 4, donde analizamos la manera en la que la autoridad jurisdiccional sólo se circunscribe a sancionar conductas de mujeres; de igual manera, no hay una práctica adecuada de la perspectiva de género dentro del sistema de justicia penal, tal y como lo mencionamos dentro de la descripción de los resultados del método cualitativo.

Para nuestro segundo objetivo, lo tuvimos que comprobar con una medición cualitativa y cuantitativa, realizada a través de los instrumentos respectivos, en donde se preguntaron a los intervinientes de ambos ejercicios su perspectiva con respecto a la efectividad que tiene la mediación para resolver conflictos en mujeres delincuentes. Las respuestas fueron positivas, ya que los entrevistados y encuestados, refirieron a la mediación como método efectivo para resolver conflictos.

Por lo que respecta a nuestro tercer objetivo, dentro de lo consignado en el capítulo 4, vimos la manera en la que los órganos jurisdiccionales no tienen una eficacia para solucionar conflictos y que las partes se encuentren satisfechas, porque como ya dijimos antes, los jueces solamente se encargan de sancionar conductas, dejando de lado la gestión del conflicto y solamente ejercitan la fuerza del Estado de Derecho, lo que representa el monopolio de la justicia a cargo de estas instituciones.

CAPÍTULO 10 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Una vez que comprobamos la hipótesis de esta investigación y, dimos cumplimiento a los objetivos de la misma, toca el turno de generar nuestras conclusiones de esta tesis, de igual manera, daremos propuestas que surgen de la terminación de la presente investigación.

Logramos concluir que el empoderamiento, de acuerdo con esta investigación, se traduce como el acceso libre y pleno de la mujer a la justicia, así mismo, esta condición de acceso, es producida por la ciudadanización de la justicia, por lo tanto, el empoderamiento lo debemos de entender como el acceso libre y pleno a la justicia por parte de las mujeres.

Otra conclusión a la que llegamos, está enfocada en el objetivo general de la investigación, el cual se circunscribe a identificar mecanismos que establezcan el acceso pleno a la justicia, así como el empoderamiento de la mujer dentro de los procesos de mediación penal. Es por esta razón que logramos identificar como mecanismo de acceso a la justicia a la gestión del conflicto, que resulta ser del proceso de mediación penal realizada por mujeres delincuentes, lo que se traduce, además, como un mecanismo de empoderamiento de la mujer.

Ahora bien, con respecto a lo referido en el segundo de los capítulos de esta investigación, donde analizamos la perspectiva de la mediación de acuerdo con la teoría procesal, concluimos que la mediación, a partir de esta perspectiva, se encuentra en un “limbo” procesal, ya que, como explicamos, tiene tintes autocompositivos y heterocompositivos a la vez.

De acuerdo con esta circunstancia, concluimos que este limbo procesal debe ser nombrado como composición a través de la gestión de conflictos. Este nuevo termino deriva de lo explicado en el capítulo en referencia, ya que si bien es cierto que existe un tercero que apoya el proceso de mediación al dar la cordialidad necesaria entre las partes, también es cierto que las partes proponen la solución del conflicto a través de la gestión que realizan ellos.

Bibliografía

- Cabello Tijerina, P. A. (2015). *La irenología como pilar de ciencia de la mediación*. México, México: Tirant lo Blanch.
- Laguna Maqueda, O. E. (2016). Cuando la justicia tiene mirada de varón. En M. Fernández Chagoya, *Miradas multidisciplinares en torno a la masculinidad: desafíos para la impartición de justicia* (págs. 1-22). México: SCJN/Fontamara.
- Lamas, M. (2015). La antropología feminista y la categoría género. En M. Lamas, *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Bonilla Artigas Editores.
- Lax, D., & Sebenius, J. (1986). *The Manager as Negotiator. Bar- gaining for Cooperation and Competitive Gain*. New York: The Free Press.
- Cea D'Ancona, M. Á. (1999). *Metodología cuantitativa: estrategias y técnicas de investigación social*. Madrid: Editorial Síntesis.
- LNMA SCMP. (29 de Diciembre de 2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. México.
- CNPP. (5 de Marzo de 2014). Código Nacional de Procedimientos Penales. México.
- Colmenero Menéndez de Lurca, M. (2006). La discriminación positiva en el ámbito penal. En M. E. Alegret Burgués, *La discriminación positiva* (págs. 277-332). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (3 de Agosto de 2015). *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. Organización de las Naciones Unidas.
- Conway, J. K., Bourque, S. C., & Scott, J. W. (2015). El concepto de género. En M. Lamas, *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Bonilla Artigas Editores; UNAM, Programa Universitario de Estudios de Género.
- Cornelio Landero, E. (junio de 2014). LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMO DERECHO HUMANO. *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*(17), 81-95.
- Cossío Díaz, J. R. (2018). *El sistema de justicia. Trayectorias y descolocaciones*. México, México: Fondo de Cultura Económica.

- Lousada Arochena, J. F. (2015). *Fundamentos del derecho a la igualdad de mujeres y hombres*. México, México: Tirant lo Blanch.
- Lozano Verduzco, I. (2016). El sujeto de la "masculinidad" y la impartición de (in)justicia en México. En M. Fernández Chagoya, *Miradas multidisciplinarias en torno a la masculinidad: desafíos para la impartición de justicia* (págs. 23-40). México: SCJN/Fontamara.
- CPEUM. (5 de Febrero de 1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México.
- Cucchiari, S. (2000). La revolución de género y la transición de la horda bisexual a la banda patrilocal: los orígenes de la jerarquía de género. En M. Lamas, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual* (págs. 181-264). México: PUEG-UNAM/Miguel A. Porrúa.
- López Vallés, S., & López Cárdenas, C. M. (2014). Aproximación a la regulación de la mediación en el derecho internacional privado y el derecho europeo. *Revista de Derecho Privado*, 1-29.
- López Vela, V. (2016). Acción afirmativa y equidad: un análisis desde la propuesta de Thomas Nagel. *Revista de Filosofía Open Insight*, 51-77.
- López, N., & Sandoval, I. (s.f.). Recuperado el 15 de Mayo de 2017, de http://www.pics.uson.mx/wp-content/uploads/2013/10/1_Metodos_y_tecnicas_cuantitativa_y_cualitativa.pdf
- Ávila Negrón, S. (2015). *La justicia penal con perspectiva de género*. México, México: Flores Editor y Distribuidor.
- Alcalá Zamora y Castillo, N. (1970). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Acale Sánchez, M. (2018). Derecho penal y violencia de género: ¿un nuevo cambio de paradigma? En M. Martín Sánchez, *Estudio integral de la violencia de género* (págs. 403-441). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alegret Burgués, M. E. (2006). Presentación e introducción. En M. E. Alegret Burgués, *La discriminación positiva* (págs. 13-32). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

- Alfama, E., Cruells, M., & de la Fuente, M. (2014). MEDIR LA IGUALDAD DE GÉNERO. DEBATES Y REFLEXIONES A PARTIR DE UNA PROPUESTA DE SISTEMA DE INDICADORES CLAVE. *Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social*, 209-235.
- Alonso Salgado, C. (2018). *La mediación en el proceso penal*. Valencia 2018: Tirant lo Blanch.
- Alonso, L. G.-C. (2009). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la igualdad de géneros. *Estudios de derecho judicial*, 263-306.
- Alvira, F. (1983). Perspectiva cualitativa/perspectiva cuantitativa en la metodología sociológica. *Revista Internacional de Investigaciones Sociológicas*(22), 53-75.
- Aguiló Regla, J. (2015). *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*. Madrid: Trotta.
- Armienta Hernández, G. (2010). *El juicio oral y la justicia alternativa en México* (2ª edición ed.). México D. F., México: Porrúa.
- Azaola Garrido, E. (2005). Las mujeres en el sistema de justicia penal y la antropología a la que adhiero. *Cuadernos de Antropología Social*(22), 11-26.
- Báez y Pérez de Tudela, J. (2009). *Investigación cualitativa*. Madrid: ESIC Business & Marketing School.
- Baratta, A. (2016). *Criminología crítica y crítica al derecho penal*. Barcelona, Cataluña, España: Siglo XXI editores.
- Bethencourt, L., & Carrillo, M. (enero-abril de 2014). Mujeres, empoderamiento y transformaciones socioeconómicas y políticas. Caso municipio Valdez, estado Sucre. *Cuadernos del CENDES*, XXXI(85), 157-161.
- Bodelón, E. (7 de Noviembre de 2010). Derecho y Justicia no androcéntricos. *Quaderns de Psicologia*, 12(2), 183-193.
- Butler, J. (2015). Variaciones sobre sexo y género: Beauvoir, Wittig y Foucault. En M. Lamas, *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*. México: Bonilla Arrigas Editores: UNAM, Programa Universitario de Estudios de Género.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. (20 de Diciembre de 1993).

- Del Pozo Pérez, M. (2011). ¿Es adecuada la prohibición de la mediación del Art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2014? En F. Martín Diz, *La mediación en materia de familia y derecho penal* (págs. 283-324). Santiago de Compostela: Andavira Editora.
- Delgado Castro, J., Palomo Vélez, D., & Delgado, G. (2017). AUTOTUTELA, SOLUCIÓN ADECUADA DEL CONFLICTO Y REPOSSESSION: REVISIÓN Y PROPUESTA. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, Coquimbo.
- De Gortari, E. (1979). *Elementos del método científico*. Costa Rica: Heredia.
- Devis Echandía, H. (2004). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Universidad.
- Díaz Colorado, F. (2013). *Conflicto, mediación y conciliación desde una mirada restaurativa y psicojurídica*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana/ Grupo Editorial Ibañez.
- Díaz, L. M. (2010). Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico. En G. Uribarri Carpintero, *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional* (págs. 35-65). México, D.F., México: Porrúa.
- Erazo Caicedo, M. I., Jiménez Ruiz, M. d., & López Morales, C. (2014). Empoderamiento y liderazgo femenino; su papel en la autogestión comunitaria en el corregimiento El Hormiguero - Valle del Cauca. *Avances en Psicología Latinoamericana*, XXXII(1), 149-157.
- Escobar Solano, J. A. (2011). EL DESARROLLO DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA: TRES MODELOS Y UN ANTIMODELO DE ALTERNATIVIDAD JUDICIAL EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO. *Sophia*(7), 145-159.
- Esquinas Valverde, P. (2008). *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Fachal Noguer, N. (2006). Constitucionalidad del artículo 153 del Código Penal. *El Derecho*.
- Fernández Chagoya, M. (2016). *Miradas multidisciplinares en torno a la masculinidad: desafíos para la impartición de justicia*. México D. F., México: Fontamara.
- Fernández Balbis, A. (2017). *Lecciones de teoría general del proceso*. Buenos Aires: El Derecho.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

- Ferrajoli, L. (abril de 2010). Garantismo penal. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*(32), 209-211.
- Fix-Fierro, H. F., Suárez Ávila, A. A., & Corzo Sosa, E. (2015). *Entre un buen arreglo y un mal pleito. Encuesta Nacional de Justicia*. México, D.F., México: UNAM.
- García Martínez, J., Ramos Parra, C., & Ramos Urdaneta, B. (Octubre-Diciembre de 2015). Justicia restaurativa y mediación penal en mujeres. Efectos en la normalización social. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, XXI(4), 569-577.
- García Ramírez, S. (enero-abril de 2004). Reseña "Teoría general de la composición del litigio" de Fernando Flores García. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXVII(109), 263 - 276.
- Gil Echeverry, J. H. (2011). *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Temis.
- González Cussac, J. L. (s.f.). La doctrina constitucional en materia de delitos de violencia de género. 47-84.
- Gorjón Gómez, F. F., & Pesqueira Leal, J. (2015). *La ciencia de la mediación*. México D. F., México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F. J. (2014). *Escuela de pensamiento de los métodos alternos de solución de conflictos*. Monterrey, Nuevo León, México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Gorjón Gómez, F. J. (2015). De la instrumentalización a la científicidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos. En F. J. Gorjón Gómez, & J. Pesqueira Leal, *La ciencia de la mediación*. México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F. J. (2015). De la instrumentalización a la científicidad de la mediación y de los métodos alternos de solución de conflictos. En F. J. Gorjón Gómez, & J. Pesqueira Leal, *La ciencia de la mediación* (págs. 13-36). México, México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F. J. (Julio de 2015). Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y la paz. *Comunitania. Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*(10), 113-131.
- Gorjón Gómez, F. J., & Steele Garza, J. G. (2012). *Métodos alternos de solución de conflictos* (2ª edición ed.). México D. F., México: Oxford.

- Gorjón Gómez, F. J., Martiñón Cano, G., Sánchez García, A., & Zaragoza Huerta, J. (2014). *Mediación penal y justicia restaurativa*. México D. F., México: Tirant lo Blanch.
- Gómez Lara, C. (2014). *Teoría General del Proceso*. México D. F., México D. F., México: Oxford University Press.
- Guzmán Ramírez, A., & Acosta Pérez, J. d. (mayo-octubre de 2009). Un método cualitativo para el análisis del entorno urbano arquitectónico a partir de los imaginarios urbanos. *Nova Scientia, I-I(2)*, 157-183.
- Heim, D., & Bodelón, E. (2010). *DERECHO, GÉNERO E IGUALDAD CAMBIOS EN LAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS ANDROCÉNTRICAS* (Vol. I). Barcelona, España: Grupo Antígona y "Dones i Drets".
- Heim, D., & Bodelón, E. (s.f.). *Derecho, género e igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas. Volúmen II* (Vol. II). Barcelona, España: Grupo Antígona.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2004). *Metodología de la investigación* (6ª edición ed.). México: McGraw-Hill Interamericana.
- Hinojosa Cruz, A. V., & Rodríguez Larragoity, R. A. (2014). La encuesta. En K. Sáenz López, & G. Tamez González, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales* (págs. 183-201). México D.F. : Tirant Humanidades.
- Igareda González, N., & Cruells López, M. (22 de Diciembre de 2014). Críticas al derecho y el sujeto "mujeres" y propuestas desde la jurisprudencia feminista. *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho*(30), 1-16.
- Insignares Cera, S. (enero-junio de 2015). El acceso a la justicia a partir del mecanismo de solución de controversias previsto en el TLC COL-USA. *Revista de Derecho*(43), 197-236.
- Instituto Nacional de las Mujeres. (2006). *Procuración de Justicia con Enfoque de Género*. México.
- J., L. R., Barry, B., & Saunders, D. M. (2008). *Fundamentos de negociación*. México: McGraw-Hill Interamericana.
- Márquez Cárdenas, A. E. (julio-diciembre de 2005). La víctima en el sistema de justicia restaurativa. *Prolegómenos. Derechos y Valores, VIII*(16), 91-110.

- Márquez Cárdenas, A. E. (julio-diciembre de 2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, X(20), 201-212.
- Magaña Villaseñor, L. d. (Diciembre de 2014). Cuestión de género: algunos aspectos clave del feminismo en la creación artística posmoderna. *El Artista*(11), 339-348.
- Martín Diz, F. (2017). Mediación en la administración de justicia: balance actual y perspectivas de futuro. En F. Martín Diz, *Mediación en la administración de justicia. Implantación y desarrollo* (págs. 65-113). Santiago de Compostela: Andavira Editora.
- Martín Diz, F. (2018). Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género. *Ius et Praxis*, 19-66.
- Medina Cuenca, A. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*(19), 87-116.
- Mercado Morales, M. Á. (2 de octubre de 2015). *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Recuperado el abril de 2018, de Hechos y Derechos: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7322/9258>
- Monereo Atienza, C. (2007). M^a Eugenia Alegret: la discriminación positiva. *Revista de estudios políticos*, 263-268.
- Moreno Cruz, R. (junio-diciembre de 2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XL(120), 825-852.
- Nagel, T. (2003). John Rawls and Affirmative Action. *The Journal of Blacks in Higher Education*(39), 82-84.
- Natarén Nandayapa, C. F., & Ramírez Saavedra, B. E. (2009). *Litigación oral y práctica forense penal* (1^a edición ed.). México D. F., México, México: Oxford University Press.
- Nava González, W., & Breceda Pérez, J. A. (julio-diciembre de 2017). MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: UN ACCESO A LA JUSTICIA CONSAGRADO COMO DERECHO HUMANO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA. *Cuestiones Constitucionales*(37), 2013-228.

- Olsen, F. (1998). El sexo del derecho. En P. E. Ruíz, *Identidad femenina y discurso jurídico*. Buenos Aires: Biblos.
- Ormazabal Sánchez, G. (2004). *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Marcial Pons.
- Ortells Ramos, M., Cámara Ruíz, J., & Juan Sánchez, R. (2003). *Derecho Procesal. Introducción*. Valencia: Punto y Coma.
- Ovalle Favela, J. (2005). *Teoría General del Proceso*. México D. F., México D. F., México: Oxford University Press.
- Parrini, R. (2014). Falos interdictos. Cuerpo, masculinidad y ley. En T. E. Rocha, & I. Lozano, *Debates y reflexiones en torno a la masculinidad: analizando los caminos hacia la igualdad*. México: Facultad de Psicología UNAM.
- Pastrana Berdejo, J. D., & Benavente Chorres, H. (2013). *El juicio oral penal. Técnica y estrategias de litigación oral*. México D. F., México D. F., México: Flores Editor y Distribuidor.
- Pérez-Cruz Martín, A. J. (2008). *Introducción al derecho procesal*. Santiago de Compostela: Tórculo Edicións.
- Pérez Saucedo, J. B. (enero-junio de 2015). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz. *Ra Ximahi*, XI(1), 109-131.
- Prieto Sanchís, L. (2011). *Garantismo y derecho penal*. Madrid: Iustel.
- Redorta, J. (2011). *Gestión de conflictos. Lo que se necesita saber*. Barcelona, Barcelona, España: Paidós.
- Redorta, J. (2014). *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*. Barcelona, España: Paidós Contextos.
- Rodríguez Gómez, G., Gil Flores, J., & García Jiménez, E. (1999). *Metodología de la investigación cualitativa* (2ª edición ed.). Archidona, Málaga, España: Ediciones Aljibe.
- Schara, J. C. (1997). *Métodos, Técnicas y Reglamentos para la Elaboración de Tesis de Grado*. México: Universidad del Valle de México.
- S. J. de Roux, F. J. (2011). *Pontificia Universidad Javeriana*. Recuperado el 15 de Febrero de 2017, de Sitio Web de Pontificia Universidad Javeriana:

http://www.javerianacali.edu.co/sites/ujc/files/node/field-documents/field_document_file/la_investigacion_pertinente_de_roux.pdf

- Sáenz López, K. A., & Rodríguez Burgos, K. E. (2014). Habilidades investigativas. En K. Sáenz López, & G. Tamez González, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales* (págs. 85-96). México, C.D.M.X, México: Tirant Humanidades.
- Sáenz López, K. A., & Téllez-Castilla, M. D. (2014). La entrevista en profundidad. En K. Sáenz López, & G. Tamez González, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales* (págs. 171-182). México, C.D.M.X., México: Tirant Humanidades.
- Sánchez García, A. (2014). Catálogo de delitos mediables. Breve referencia a la utilidad social del acuerdo de mediación penal a partir de su contenido patrimonial. En F. J. Gorjón Gómez, G. Martiñón Cano, A. Sánchez García, & J. Zaragoza Huerta, *Mediación penal y justicia restaurativa* (págs. 115-141). México, México: Tirant lo Blanch.
- Sala Mercado, J. P., Actis Danna, M., Valeria, S. M., & Povlanich, C. (2018). *La negociación como un estilo de vida*. Santiago: Ediciones OLejnik.
- Saldívar Garduño, A. (julio-diciembre de 2005). El conflicto desde una perspectiva de género: elementos para el análisis de la dinámica de las relaciones entre mujeres y hombres. *Iztapalapa, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*(59), 53-68.
- Salinas Garza, J. Á. (2014). El acceso pleno a la tutela judicial efectiva a través de los modelos y principios procesales dispositivo, inquisitivo y publicista. En D. Cienfuegos Salgado, & T. C. Vásques Muñoz, *Derecho penal mexicano. Estudios y reflexiones sobre el diseño del sistema penal en México*. México: INACIPE.
- Sanchis, C., & Suárez, L. (2017). GÉNERO Y MEDIACIÓN FAMILIAR EN CUBA: POSIBILIDADES Y ANÁLISIS A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. *Revista Boliviana de Derecho*, 320-349.
- Serrano García, I. (2012). *Autotutela. El artículo 223-II, del Código civil y la Convención de Nueva York, sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Serrano Morán, J. A. (julio-diciembre de 2015). Los mecanismos alternos de solución de conflictos en la ley penal nacional. *RICSH Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*, IV(8).
- Silva García, G. (julio-diciembre de 2008). La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XI(22), 29-43.
- Steele Garza, J. G. (2015). El impacto social de la ciencia de la mediación. En F. J. Gorjón Gómez, & J. Pesqueira Leal, *La ciencia de la mediación*. México D. F., México D. F., México: Tirant lo Blanch.
- Torres Ávila, J. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho*(47), 138-166.
- Torres Estrada, P. (2014). Situación actual y prospectiva del nuevo modelo de justicia. En J. L. Prado Maillard, *Oralidad. Un cambio de paradigma de la justicia mexicana*. México D. F., México D. F., México: Porrúa.
- Uribarri Carpinteiro, G. (2010). *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional. Una visión de conjunto a los mecanismos alternos de solución de conflictos*. México, D.F., México: Porrúa.
- Valadez Díaz, A., & Valadez Díaz, M. (2016). *Mediación penal*. México D. F., México D. F., México: Flores Editor y Distribuidor.
- Vallespín Pérez, D. (2002). *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil. Barcelona*. Barcelona: Atelier.
- Vendrell Ferré, J. (2016). Género derecho y ciudadanía: aproximación a las estructuras de desigualdad. En M. Fernández Chagoya, *Miradas multidisciplinarias en torno a la masculinidad: desafíos para la impartición de justicia* (págs. 41-60). México: SCJN/Fontamara.
- Villacampa Estiarte, C. (2018). *Política criminal española en materia de violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vidaurre Aréchiga, M. (2012). *Introducción al derecho penal*. México D. F., México D. F., México: Oxford University Press.

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, Madrid, España: Trotta.

Zaragoza Huerta, J. (2014). Mediación penitenciaria y reparación del daño: hacia un nuevo modelo de justicia (restaurativa). En F. J. Gorjón Gómez, G. Martiñon Cano, A. Sánchez García, & J. Zaragoza Huerta, *Mediación penal y justicia restaurativa*. México D. F., México D. F., México: Tirant lo Blanch.